VASILE – SORIN CURPĂN

TRATAT DE DREPT CONSTITUŢIONAL ROMÂN

VOL. I

ROVIMED PUBLISHERS
- BACĂU -
2011

Copyright © by VASILE – SORIN CURPĂN

ISBN 978-606-583-210-7
978-606-583-211-4

VASILE – SORIN CURPĂN

TRATAT DE DREPT CONSTITUŢIONAL ROMÂN

VOL. I

ROVIMED PUBLISHERS
- BACĂU -
2011

DE ACELAŞI AUTOR:

Lucrări publicate:

1. **Răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor**, Bacău, 1999;
2. **Complicitatea - formă a participaţiei penale**, Iaşi - Bacău, 2000;
3. **Momente în dezvoltarea politico - juridică a României**, Bacău, 2006;
4. **Statul - instituţie social-politică şi juridică fundamentală**, Bacău, 2006;
5. **Drept Civil. Drepturi Reale. Obligaţii. Contracte speciale. Succesiuni. Sinteze**, Bacău, Ed. I - 2006;
6. **Drept Civil. Drepturi Reale. Obligaţii. Contracte speciale. Succesiuni**. **Sinteze**, Bacău, Ed. a II-a - 2007;
7. **Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean**, Bacău, 2007;
8. **Procedura Penală. Participanţii şi acţiunile în procesul penal român**, Bacău, 2007;
9. **Independenţa judecătorilor şi garanţiile ei juridice**, Bacău, 2007;
10. **Studii juridice**, Bacău, 2008;
11. **Drept Civil. Teoria generală a obligaţiilor**, Bacău, Ed. I - 2008;
12. **Drept Civil. Teoria generală a obligaţiilor**, Bacău, Ed. a II-a - 2008;
13. **Drept Penal - partea generală**, Bacău, 2008;
14. **Fenomene juridice şi politico - etatice**, Iaşi, 2008;
15. **Tratat de Ştiinţe Juridice**, Bacău, 2008;
16. **Enciclopedie Juridică. Tratat**, Bacău, 2008;
17. **Analiză doctrinară a Constituţiei Republicii Moldova** Bacău, 2010;
18. **Politică şi drept în istoria românilor,** Bacău, 2010;
19. **Fenomene juridice şi politico - etatice,** Bacău, 2010;
20. **Drept constituţional. Stat şi cetăţean,** Bacău, 2010;
21. **Procedură penală. Participanţii şi acţiunile în procesul penal român,** Bacău, 2010;
22. **Independenţa judecătorilor şi garanţiile ei juridice,** Bacău, 2011;
23. **Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor,** Bacău, 2011;
24. **Sinteze de drept civil**, Bacău, 2011.
25. **Statul instituţie social - politică şi juridică fundamentală**, Bacău, 2011.

CUPRINS

I. DREPT CONSTITUŢIONAL. STAT ŞI CETĂŢEAN

Argument 11

- PARTEA I -
Drept constituţional. Puterea de stat în România.
Autorităţile Publice 13

Cap. I Principiul separaţiei şi echilibrului puterilor în stat 16

Cap. II Autoritatea deliberativ-legislativă 25
Parlamentul României 25
Constituirea comisiilor Parlamentare 26
Alcătuirea şi funcţionarea Parlamentului României 28
Funcţiile Parlamentului României 32

Cap. III Preşedintele României 47
Funcţiile Preşedintelui României 49
Alegerea Preşedintelui României 53
Cine poate candida la funcţia supremă în stat 53
Incompatibilitatea funcţiei de Preşedinte al României 55
Imunitatea Preşedintelui României 57
Răspunderea Preşedintelui României 58
Încetarea mandatului şefului statului 63
Atribuţiile Preşedintelui României 65
Actele Preşedintelui României 69

Cap. IV Autoritatea executivă 73
Guvernul României 73
Actele juridice ale Guvernului României 77
Aptitudinea Guvernului României de a emite ordonanţe de urgenţă 79
Răspunderea Guvernului României 82
Remanierea guvernamentală şi încetarea mandatului Guvernului 85
Poziţia juridică a primului-ministru în cadrul Guvernului 86
Scurte referiri cu privire la membrii Guvernului 87
„Concertul“ dintre Parlament, Preşedintele României şi Guvern 89

Cap. V Autoritatea judecătorească 93
Funcţia de a judeca şi corelaţia cu principiul separaţiei/echilibrului „puterilor“ în stat 100
Privire de ansamblu - succintă – asupra independenţei instanţelor şi a judecătorilor 104

Cap. VI Avocatul Poporului 114

Cap. VII Curtea Constituţională a României 120
Structura Curţii Constituţionale 122
Condiţiile pentru numirea în calitatea de judecător la Curtea Constituţională 124
Incompatibilităţi 125
Independenţa şi inamovibilitatea judecătorilor Curţii Constituţionale 127
Atribuţiile Preşedintelui Curţii Constituţionale a României 129
Atribuţiile Curţii Constituţionale. Deciziile Curţii Constituţionale ..130
Efectele juridice ale deciziilor pronunţate de Curtea Constituţională a României 136
Concluzii la prima parte a lucrării 138

- PARTEA a II-a -
Drept constituţional. Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor români 141

Cap. I Dispoziţii comune 147

Cap. II Drepturile şi libertăţile fundamentale..... 155

Cap. III Îndatoririle fundamentale 195

Cap. IV Cetăţenia română 198
Moduri de dobândire a cetăţeniei române 200
Moduri de pierdere a cetăţeniei române 206
Cetăţenia copilului găsit pe teritoriul României 209
Efectele juridice a jurământului de credinţă faţă de România 210
Dovada cetăţeniei române 211
Cetăţenia de onoare 211
Dubla cetăţenie 212
Persoanele fără cetăţenie – apatrizii 212
Încheiere 215

II. FENOMENE JURIDICE ŞI POLITICO - ETATICE

- PARTEA I -
Disertaţie asupra dreptului 219

CUVÂNT INTRODUCTIV 220
Cap. I: Dreptul. Sistemul Dreptului. Ştiinţa Juridică 223
Cap. II: Norma juridică 239
Cap. III: Raportul juridic 255
Cap. IV: Actul juridic 283
Cap. V: Responsabilitatea / răspunderea juridică 295
Cap. VI: Ocrotirea vieţii prin normele de drept 321
Cap. VII: Dreptul şi proprietatea. Dreptul de proprietate 327
Cap. VIII: Infracţiunea – faptă ilicită socialmente periculoasă 345
Cap. IX: Statele – subiecte ale dreptului internaţional 369
Cap. X: Judecata în primă instanţă în materie civilă. Succinte consideraţii .. 381
Cap. XI: Judecata în primă instanţă în materie penală. Succinte consideraţii ... 393
Cap. XII: Câteva consideraţii referitoare la excepţiile de procedură în procesul civil român 421
ÎNCHEIERE 447

- PARTEA A II-A -
Disertaţie asupra statului 449

CUVÂNT INTRODUCTIV 450
CAP. I: Noţiune, definiţie, caractere juridice 451
CAP. II: Structura de stat. Formele de guvernământ. Regimurile politice 455
§ 1. Structura de stat 456
§ 2. Formele de guvernământ 460
§ 3. Regimurile politice 462

CAP. III: Elemente constitutive ale statului 465
§ 1. Populaţia 466
§ 2. Teritoriul 468
§ 3. Autorităţile statului. Suveranitatea etatică..... 473

CAP. IV: Geopolitica şi geostrategia – elemente structurale ale politicii elaborate de statele contemporane 477

CAP. V: Dreptul şi statul. Preeminenţa dreptului asupra autorităţilor etatice ... 487
§ 1. Doctrinele preeminenţei Statului asupra Dreptului 488
§ 2. Doctrinele preeminenţei Dreptului în raport cu Statul 490
1. Doctrina germană a Statului de Drept..... 490
2. Doctrina franceză a Statului de Drept..... 492
3. Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept .. 495
4. Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo-saxon şi american 497
§ 3. Paradigma corelaţiei Stat-Drept. Dreptul un „instrument" creat de Stat care se impune autorităţilor etatice. Statul de Drept 502
1. Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puterii. 502
2. Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate 506
3. Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?..... 508

CAP. VI: Statul în relaţiile internaţionale. Chestiunea „suveranităţii" în contextul mondializării 511

Cap. VII: Analiza constituţională a statului de drept în contextul dezvoltării politica a diferitelor ţări ale lumii 515

ÎNCHEIERE 551

I.
DREPT CONSTITUŢIONAL.
STAT ŞI CETĂŢEAN

Argument

Titlul ales al acestui volum semnifică conținutul monografiilor pe care acesta le cuprinde. "Stat și Cetățean" - așa este denumită prezenta lucrare - analizează autoritățile publice, clasicele "puteri" constituite în Statul Român. Mecanismul static al puterii este surprins prin analiza autorităților care îl compun.

De asemenea, sunt analizate și drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români.

Noi nu opunem Statul Cetățeanului. Și nici invers. Dimpotrivă vom încerca pe parcursul tratării monografiilor, care alcătuiesc prezentul volum, să subliniem legătura, corelația existentă între drepturile și obligațiile Statului pe de o parte, și drepturile și obligațiile cetățeanului român pe de altă parte.

Legătura naturală, firească dintre Cetățean și Stat o reprezintă instituția juridică a cetățeniei.

Stat, Cetățean, cetățenie sunt expresii proprii limbajului juridic și politic, în general, și în mod deosebit utilizate de știința Dreptului constituțional.

Nu este greu de înțeles că acest volum prin cele două monografii pe care le încorporează, caută să ofere niște răspunsuri referitoare la autoritățile publice și la drepturile și obligațiile cetățenilor. La temelia căutărilor noastre au stat: Constituția României și legi organice și ordinare care reprezintă o parte componentă a dreptului pozitiv (obiectiv) român.

Fiind o lucrare care aparține științei juridice de ramură denu-

mită Drept Constituțional și Instituții Politice, în mod logic, am apelat la bogăția de idei, concepții și teorii profesate de marii doctrinari ai Dreptului Constituțional din România.

Prezentul volum supus "judecății" cititorilor continuă efortul depus de noi în domeniul Științelor Juridice și în mod deosebit pe tărâmul atât de vast, de fascinant și de "alunecos" al Dreptului Constituțional și Instituțiilor Politice.

Măsura în care am reușit în încercarea noastră va fi apreciată de cititorii noștri.

Timpul va sedimenta și va adeveri, probabil, unele din afirmațiile noastre.

Dar indiferent de modul în care acest volum - cu reușitele și cu erorile lui inerente - va trece examenul criticilor și al timpului, noi vom fi satisfăcuți fie și numai de împlinirea unei mai vechi dorințe - aceea de a trata, după puterile noastre, această extrem de importantă parte a Dreptului Constituțional și Instituțiilor Politice.

Conștienți de răspunderea morală care apasă pe umerii noștri vom încredința tiparului prezenta lucrare. Doar cititorii vor decide asupra validității ideiilor și a rigurozității argumentației.

În consecință supun prezentul volum atenției dumneavoastră.

BACĂU

AUTORUL

Partea I

Drept constituțional.
Puterea de stat în Romania.
Autoritățile publice.

Cuvânt introductiv la partea I:

Prezenta lucrare intitulată "Puterea de Stat în România. Autoritățile publice" reprezintă o continuare a lucrărilor publicate anterior.

Astfel, în cartea "Momente în dezvoltarea politico-juridică a României"[1)], am analizat, din punct de vedere cronologic, dezvoltarea politică și juridică a țării noastre.

În lucrarea "Statul - instituție social-politică și juridică fundamentală"[2)], am sintetizat elementele definitorii ale statului și am creionat modul în care instituția analizată va evolua în viitorul apropiat.

În prezenta lucrare, propusă cititorilor, sunt analizate autoritățile publice prevăzute de Constituția României concretizate în: "Parlament, Președintele României, Guvern, Autoritatea Judecătorească, Avocatul Poporului și Curtea Constituțională."

Practic sunt analizate succint organele centrale ale Statului Român contemporan.

Analiza autorităților publice s-a efectuat prin prisma marelui principiu al separației și echilibrului puterilor în stat.

Lucrarea de față se adresează studenților de la facultatea de Drept, juriștilor practicieni precum și publicului larg. Ea constituție

---

[1)]Vasile Sorin Curpăn - Momente în dezvoltarea politico-juridică a României, Editura Grafit Bacău, 2006, ediția I;

[2)] Vasile - Sorin Curpăn cu participarea Ștefan Alexa, Anton Doboș - Statul - instituție social - politică și juridică fundamentală, Bacău, 2006, ediția I

doar o parte din întreg și de aceea, cartea trebuie corelată cu cele două lucrări menționate anterior, publicate în anul 2006.

Publicarea celor trei lucrări finalizează un proiect mai vechi al autorului, și încununează efortul nostru depus pe tărâmul științelor juridice, cu referire la Dreptul Constituțional.

Desigur, cititorii sunt în măsură să aprecieze valoarea intrinsecă a cărții, și mai ales mesajul ei.

La elaborarea acestei lucrări am avut în vedere doctrina română de Drept Constituțional. Am analizat și aprofundat operele profesorilor noștri din toate centrele universitare din dorința de a culege informații prețioase pentru realizarea demersului nostru.

Măsura în care am reușit în tentativa noastră urmează a fi apreciată de cititori. Lor le adresăm călduroase mulțumiri pentru parcurgerea acestui material. (*)

(*) Cartea prezintă două părți. Deși aparțin științei Dreptului Constituțional, prin materia analizată, cele două părți sunt privite independent una de alta. Astfel, partea I (de fapt o carte) continuă analiza începută în cărțile anterioare. Partea a II-a (o altă carte) are un subiect distinct. De aceea ea poate fi, eventual, lecturată separat.

Disertație asupra "puterilor" statului.

Cap. I: Principiul separației și echilibrului puterilor în stat.

Ca și Statul, de altfel, puterea publică privită ca un raport între guvernanți și guvernați, se află în preocupările filosofilor, juriștilor și politologilor.

Având în vedere tema lucrării de față ne interesează mai puțin dezvoltarea și afirmarea principiului separației și echilibrului puterilor etatice. Ceea ce ne interesează însă este transpunerea acestui princpiu în Legea fundamentală a României contemporane, în Constituție.

Constituția României adoptată prin referendum național la data de 08.12.1991, a asigurat realizarea fundamentelor Statului de Drept în țara noastră.

Această lege fundamentală a fost structurată în 7 titluri care cuprind 152 de articole.

În *primul titlu* consacrat Principiilor generale sunt cuprinse norme referitoare la structura de stat, la forma de guvernământ și la suveranitatea națională.

Desigur, în acest prim titlu sunt incluse și alte norme constituționale de extremă generalitate referitoare la organizarea teritoriului, garantarea dreptului persoanelor fizice aparținând minorităților naționale de a prezerva, dezvolta și exprima identitatea lor etnică, culturală, lingvistică ori religioasă; obligația Statului Român de a sprijini pe românii din afara frontierelor țării etc.

În *Titlul II* sunt cuprinse drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale.

Astfel sunt consacrate: inviolabilitățile; drepturile și libertățile social-economice și culturale; drepturile exclusiv politice; drepturile și libertățile social-politice; drepturile garanții și îndatoririle fundamentale.

Tot în cadrul acestui titlu este consacrată instituția "Avocatului Poporului", menită să garanteze drepturile și libărtățile cetățenești.

Titlul III intitulat "Autoritățile politice" analizează următoarele instituții: Parlamentul; Președintele României; Guvernul; Administrația politică; Autoritatea Judecătorească.

În cadrul *titlului V* este reglementată Curtea Constituțională a României.

Constituția României a fost revizuită prin Legea nr. 429/2003 (publicată în Monitorul oficial nr. 669/22.09.2003), aprobată prin referendum național la 18 - 19.10.2003. Referendumul a fost confirmat prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 3/22.10.2003.

Anterior modificării Constituției, în anul 2003, nu există un text cu valoare constituțională care să afirme, în mod expres, principiul separației puterilor în Statul Român.

Se consideră, pe bună dreptate, că principiul separației puterilor în stat a fost prevăzut, în mod tacit în Constituția adoptată în 1991. Această consacrare implicită rezultă din maniera de abordare a autorităților publice.

Tratarea distinctă a acestor autorități dublată de consacrarea unor funcții specifice pentru fiecare autoritate constituia proba indubitabilă a receptării principiului separației echilibrului puterilor etatice.

După revizuirea Constituției României, în anul 2003, în cadrul Titlului I, art. 1 (Statul Român), a fost introdus alin. (4) având următorul conținut: "Statul se organizează potrivit principiului sep-

arației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale".

Introducerea acestei norme juridice constituționale are menirea de a garanta ființarea principiului separației și echilibrului puterilor în stat, în organizarea politico-juridică a României contemporane.

Fără îndoială, inserarea în mod expres a acestui principiu în legea fundamentală, împiedică orice "tentativă" de monopolizare a puterii etatice de către un organ sau de o categorie de organe etatice în dauna altor "puteri" constituite în stat.

Așa cum, am mai avut ocazia să precizăm[3)] puterea de stat este unică ceea ce implică faptul că și forța de constrângere etatică este, de asemenea, unică.

Acest aspect rezultă și din Constituția României care în art. 2 (Suveranitatea), alin (1) prevede: „*Suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative, constituite prin alegeri libere, periodice și corecte, precum și prin referendum*".

În consecință, autoritățile publice constituite în „puteri" ale statului exercită anumite funcții cu caracter etatic: funcția legislativă, funcția executivă și funcția juridicțională.

Deci puterea etatică fiind unică și indivizibilă se manifestă prin intermediul celor trei funcții nominalizate anterior.

Credem că nu protejarea eventuală a puterii unice a statului ar face ineficientă separarea puterilor. Dimpotrivă! Înlocuirea noțiunii de „putere" cu cea de „funcție" ar rezolva fără inconveniente această chestiune.

Dar, trebuie precizat că principiul separației/echilibrului „puterilor" etatice întâmpină anumite dificultăți în jocul partidelor politice pe scena politică contemporană.

Astfel, politic vorbind elementul cheie al sistemului constituțional este reprezentat de relația dintre „majoritatea politică" și „minoritatea politică", altfel spus de corelația dintre „puterea" în

[3)]Vasile Sorin Curpăn și alții - Statul - instituție social - politixcă și juridică fundamentală, Ediția I, bacău, 2006, pag 9-12.

sensul de guvernanți și „opoziție“.

De principiu partidul sau coaliția de partide care a câștigat majoritatea fotoliilor parlamentare formează și guvernul.

În aceste condiții, guvernul fiind o emanație a majorității parlamentare, este greu de acceptat o separație între legislativ și executiv. Mai curând „separația“ se manifestă între guvernanți și opoziția parlamentară. La o asemenea concluzie ne conduce și lecturarea art. 105 alin. (1) din Constituție care prevede că: „funcția de membru al guvernului este incompatibilă cu exercitarea altei funcții publice de autoritate, cu excepția celei de deputat sau de senator“.

Principiul constituțional al separației și echilibrului puterilor nu-și pierde importanța, jocul politic în configurarea concretă a puterii neavând aptitudinea de a-l altera.

Se mai apreciază în doctrină că între legislativ și executiv nu poate exista echilibru și cu atât mai puțin separație, deoarece autoritățile executive duc la îndeplinirea în mod concret, adică execută, legile elaborate de autoritatea legiuitoare. Or executivul nu poate fi pus pe picior de egalitate cu „creatorul“ normelor juridice.

În întărirea acestui punct de vedere a venit însăși legiuitorul constituant care a precizat (sau a tranșat!!) în art. 61 alin. (1) din Constituție: „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării“. Considerăm că din interpretarea literară, pur gramaticală, a textului indicat rezultă că parlamentul este suprem în privința reprezentativității poporului român, iar nu în raport cu celelalte categorii de organe care exercită funcții distincte în stat. Aceasta nu înseamnă că înțelegem să diminuăm în vreun fel rolul și locul autorității deliberativ-legislative în cadrul Statului Român.

Cel mai pregnant, seprația puterilor se identifică, dacă ne raportăm la parlament în relația cu autoritatea judecătorească. Deși dispune de mijloace de control multiple, autoritatea legiuitoare nu poate fi „supremă“ în raport cu instanțele judecătorești, acestea din urmă fiind independente. Faptul că parlamentul edictează normele

[4)] Separația puterilor a fost teoretizată prima dată de filosoful Aristotel.

juridice obligatorii pentru judecători nu reprezintă o relație de dependență deoarece legile sunt general obligatorii având incidența asupra tuturor subiectelor de drept inclusiv asupra membrilor autorității deliberativ-legiuitoare.

*

* *

Nu este locul de a detalia pârghiile și mecanismele de control de care dispun autoritățile publice constituite în stat. Trebuie însă remarcat că principiul separării și echilibrului puterilor, expres prevăzut în legea fundamentală, nu reprezintă o simplă retorică sau, și mai rău, o „lozincă".

*

* *

În doctrina de drept constituțional se apreciază că puterea publică (conferită autorităților publice), prin intermediul căreia se exteriorizează voința Statului este o putere politică.

Desigur, puterea publică prin natura sa este o putere politică, dar acest aspect trebuie nuanțat câtă vreme este vorba de Autoritatea judecătorească.

Poate autoritatea (puterea) judecătorească să exercite prin funcția sa jurisdicțională o putere politică?

Vrând, nevrând, puterea judecătorească exercită o funcție publică, deci politică, materializată exclusiv prin faptul aplicării normelor juridice în vigoare. Cum normele juridice exprimă o atitudine politică a majorității parlamentare, instanțele judecătorești fiind „obligate" să aplice aceste legi, desfășoară o funcție publică, politică, mediată.

Acest aspect nu are nimic în comun cu manifestările politice sau cu ideea sprijinirii unei formațiuni politice de către autoritatea

judecătorească.

Puterea așa-zis „politică“ a autorității judecătorești nu se identifică cu puterea publică, cu evident caracter politic manifestată de autoritatea deliberativ-legislativă sau de autoritatea executivă a statului. Poate din această cauză Montesquieu, „creatorul“ [4)] teoriei separației puterilor etatice consideră autoritatea (puterea) judecătorească ca fiind „nulă“ într-o anumită măsură.

Nefiind părtașă la realizarea „jocurilor politice“, îndepărtată de la luarea deciziilor majore în viața politică a Statului, autoritatea judecătorească capătă atribuții sporite prin contrabalansarea „democrației politice“ a majorității parlamentare și implicit a autorității guvernamental-executive prin intermediul „democrației juridice“ specifică Statului de Drept.

Aceasta reprezintă revanșa puterii judecătorești deoarece membrii ei, judecătorii, constituie sau ar trebui să constituie cheia de boltă a întregului edificiu al Statului de Drept Român.

Cum potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție: „România este stat de drept...“ legiuitorul constituant a acceptat teza „democrației juridice“ alături de democrația politică majoritară de factură parlamentară.

Din acest punct al raționamentului rezultă în mod logic o teză de care politicienii - în ansamblu și de pe orice meridian - se tem, de posibilitatea realizării unui guvernământ al autorității judecătorești, sau mai corect posibilitatea realizării unui guvernământ al judecătorilor.

De aici construcția devine apocaliptică: decăderea politicii, supremația Dreptului, înglobarea științelor politice în Dreptul Public și mai ales posibilitatea „confiscării“ locului și rolului jucat de politicieni, de către juriștii, publiciști (specializați în Dreptul Public).

Efectul acceptării democrației juridice, a principilor Statului de Drept, de către Adunarea Constituantă este reprezentat, în mod

---

4)

indubitabil de apariția în „peisajul“ constituțional românesc a Curții Constituționale.

Această instituție nu este încadrata nici în autoritatea legislativ-deliberativă și nici în puterea judecătorească.

Verificând conformitatea unei norme juridice cu dispozițiile contituționale și având aptitudinea de a declara respectiva lege ca fiind neconstituională, Curtea Consituțională este un legislator negativ. În consecință ea invalidează voința democrației politice majoritare instituind o democrație juridică.

Dar Curtea Constituțională nu este parte componentă a autorității judecătorești!!! Având dublă natură, atât politică, cât și juridică, această autoritate dă o grea lovitură principiului clasic al separației și echilibrului puterilor constituite în stat.

Instituirea Curții Constituționale în România, având ca principală menire asigurarea controlului constituționalității legilor adoptate de Parlament, după modelul mai multor state europene, reprezintă în opinia noastră neîncrederea legiuitorului constituant în instanțele judecătorești de drept comun, și în mod deosebit în instanța supremă - I.C.C.J. (Înalta Curte de Casație și Justiție).

Curtea Constituțională a României interferează atât cu autoritatea legislativă, cât și cu autoritatea judecătorească. Astfel, ea nu crează Dreptul pozitiv (obiectiv) și statuează pe baza unei proceduri prestabilite aupra constituționalității normelor juridice. Aceste aspecte apropie Curtea Constituțională de autoritatea judecătorească. Chiar și modelul de organizare și funcționare a Curții Constituționale este propriu puterii judecătorești. Dar Curtea Constituțională, deși nu legiferează, pronunță decizii care au efecte *erga omnes*, fiind opozabile tuturor subiectelor de drept din România. Totodată, deciziile Curții Constituționale au caracter general-obligatoriu pe teritoriul statului român și în raport cu subiectele de drept, inclusiv cu autoritățile române.

Caracterele deciziilor Curții Constituționale apropie această instituție de autoritatea deliberativ-legislativă.

Iată de ce judecătorii de la instanțele de drept comun nu au

posibilitatea „participării“ la jocul politic.

Contraponderea democrației politice - concretizată în democrația juridică - nu se află în mâinile lor ci constituie „apanajul“ judecătorilor Curții Constituționale.

Exclusiv, judecătorii Curții Constituționale, în calitatea lor de apărători ai Constituției României, pot înfrâna eficient puterea legislativă, ca autoritate care monopolizează mecanismul creării Dreptului pozitiv, a legislației.

Pentru ceilalți judecători, actul normativ-juridic în vigoare, nu este nici rău, nici bun - ESTE LEGE, cât timp nu s-a constatat neconstituționalitatea sa.

* * *
* * *

Cu sinceritate credem că fundamentarea și edificarea Curții Constituționale a fost și este de natură a schimba modul tradițional de înțelegere și de interpretate a principiului juridic, politic și constituțional al separației și echilibrului puterilor constituite în Statul Român contemporan.

* * *
* * *

Discutam într-un alineat anterior despre lipsa de încredere a legiuitorului constituant în capacitatea instanțelor ordinare de a efectua controlul constituționalității legilor. Aceasta nu presupune în mod automat o minimalizare a rolului puterii (autorității) judecătorești. Dimpotrivă, justiția constituțională fiind o jurisdicție specială, având ca obiect asigurarea conformității Dreptului pozitiv (obiectiv) cu normel juridice fundamentale cuprinse în Constituție, urmează modelul dezvoltat pe continentul european.

Curtea Constituțională constituie o „putere“ independentă în Statul Român, distinctă de celelalte trei „clasice“ puteri constituite și fundamentate pe temeiul principiului separației și echilibrului puterilor publice.

Cap. II: Autoritatea deliberativ-legislativă. Parlamentul României

În cadrul Titlului III din Constituția României, cap. I este consacrat reglementării Parlamentului (art. 61-art. 79).

Secțiunea 1 intitulată „Organizare și funcționare", secțiunea a 2-a referitoare la „Statutul deputaților și al senatorilor" și secțiunea a 3-a dedicată „legiferării", compun capitolul I.

Conform dispozițiilor constituționale, Camerele nou alese ale Parlamentului României se întrunesc la convocarea Președintelui României în termen de cel mult 20 de zile de la data alegerilor legislative (art. 63 alin.(3) din Constituție).

Fiecare Cameră parlamentară își alege un birou permanent. Până la alegerea biroului permanent, lucrările Camerelor sunt conduse de cel mai în vârstă deputat sau, după caz senator, ajutat de un număr de patru secretari desemnați din deputați respectiv senatori mai tineri.

În fiecare Cameră parlamentară este aleasă o Comisie în vederea validării mandatelor de parlamentar. Această Comisie de validare a mandatelor este aleasă în prima ședință și trebuie să respecte configurația politică a Camerei parlamenare.

Într-un termen de patru zile de la constituire Comisia de validate întocmește un raport cu propuneri de validare sau de invalidare a mandatelor.

Validarea sau invalidarea se realizează în plan cu votul majorității deputaților sau, după caz, a senatorilor prezenți.

După validarea a 2/3 din numărul mandatelor fiecare Cameră este legal constituită.

Este firesc ca în urma alegerilor în fiecare Cameră a

Parlamentului să se constituie grupuri parlamentare.

Constituirea unui grup parlamentar într-o Cameră presupune existența a cel puțin 10 deputați sau 7 senatori care au candidat în alegerile perlamentare pe listele aceluiași partid politic sau pe listele aceleiași coaliții de partide politice.

În Camerele Parlamentului pot fi aleși și deputaţi sau senatori independenţi. Acești parlamentari sunt candidați independenți aleși sau deputați ori senatori deveniți independenți ca urmare a părăsirii grupărilor parlamentare (art. 13 alin. (4) din Regulamentul Camerei Deputaților; art. 14 alin. (4) din Regulamentul Senatului).

Este evident că deputații sau senatorii unui partid politic sau a unei formațiuni politice nu pot constitui decât un singur grup parlamentar.

Dacă un partid politic nu are un număr suficient de deputați sau de senatori pentru a forma un grup parlamentar, fie deputații fie senatorii se vor afiliată la alte grupuri parlamentare constituite (art. 13 alin, (4), din Regulamentul Camerei Deputaților).

Constituirea comisiilor parlamentare

Instituirea comisiilor parlamentare reflectă rolul *deliberativ* jucat de cele două Camere.

Pentru analiza detaliată a proiectelor de lege și a propunerilor legislative sau pentru a se putea realiza un control riguros asupra unor organe aparținând autorităților publice s-a prevăzut necesitatea înființării unor comisii parlamentare. Aceste comisii efectuează lucrări pregătitoare care urmează a fi analizate și discutate în plenul Camerei respective.

Atât Camera Deputaților cât și Senatul constituie comisii permanente. De asemenea, pot fi instituite comisii de anchetă sau comisii speciale.

Vom încerca să analizăm cele trei tipuri de comisii prin

scoaterea în evidență a particularităților fiecărui tip de comisie.

Art. 64 alin. (4) din Constituția României prevede: „Fiecare Cameră își constituie comisii permanente și poate institui comisii de anchetă sau alte comisii speciale. Camerele își pot constituie comisii comune".

Potrivit textului constituțional anterior invocat constituirea comisiilor permanente reprezintă o obligație a Camerei Deputaților și respectiv a Senatului.

Fiecare parlamentar este, de principiu, membru al unei comisii permanente.

Comisiile permanente - specializate pe domenii de activitate analizează proiectele legislative întocmite de executiv, propunerile de modificare a legislației în domeniul specific de activitate corespunzător comisiei constituite.

Despre activitatea desfășurată comisia permanentă întocmește un raport care este adus la cunoștința membrilor Camerei respective înaintea dezbaterii în plen a proiectului de lege sau a propunerii legislative.

Comisiile de anchetă - se pot constitui la solicitarea a 1/3 din membrii Camerei Deputaților sau ai Senatului.

Prin intermediul comisiilor de anchetă Camerele parlamentare realizează un veritabil control parlamentar.

Comisiile de anchetă au aptitudinea de a audia demnitarii și funcționarii publici în vederea stabilirii unei situații de fapt.

Comisiile speciale - se pot institui de Camerele Parlamantului în vederea îndeplinirii unor activități strict determinate (elaborarea unei propuneri legislative, avizarea unor proiecte etc.). Activitatea acestor comisii se finalizează prin întocmirea unui raport.

Alcătuirea și funcționarea Parlamentului României

Așa cum prevede și art. 61 ali. (2) din Constituție: „Parlamentul este alcătuit din Camera Deputaților și Senat."

Constituantul român a îmbrățișat ideea tradițională consacrată în țara noastră referitoare la alcătuirea autorității deliberativ - legislative. În acest sens a fost proclamată o structură bicamerală. Structura bicamerală a fost desființată în România în perioada 1946-1989.

În doctrina Dreptului Constituțional a fost acreditată ideea că structura bicamerală a Parlamentului se impune în statele federale.

Într-adevăr, în țările care din punct de vedere a structurii de stat sunt federale (federative), parlamentul federal este alcătuit din două Camere: Camera joasă sau populară care reprezintă cetățenii, poporul, și respectiv Camera superioară sau înaltă care reprezintă statele federate care alcătuiesc statul federal.

În aceste condiții s-a considerat că în satele unitare nu se justifică existența unui parlament bicameral.

Noi nu dorim să fim partizanii bicameralismului sau a monocameralismului în România.

Trebuie însă să observăm că recenta integrare a României în structurile Uniunii Europene aduce în discuție o temă rămasă încă nerezolvată, în principiu. Este vorba de constituirea euroregiunilor pe teritoriul Statului Român. Ar fi de preferat, opinăm noi, ca în Camera superioară, în Senat, să fie reprezentate regiunile de dezvoltare deja consfințite în România.

Desigur se impune o diferențiere mai accentuată a competențelor celor două Camere în sensul că Senatul trebuie să devină efectiv o Cameră ponderatoare, de reflecție care să cenzureze potențialul avânt al Camerei Deputaților.

În aceste condiții este evident că, în structura bicamerală, Camera Deputaților trebuie să constituie motorul, forța motrice a întregii activități cu caracter legislativ.

În alte condiții exponenții curentului monocameralismului au câștig de cauzaă deoarece existența celor două Camere, deși tradițional consacrată, este de natură a frâna procesul complex deliberativ-legislativ în mod nejustificat.

În sistemul bicameralismului în vigoare în România, este mai puțin importantă realizarea echilibrului prin contrapunerea unei Camere către cealaltă Cameră, cât asigurarea unei reale specializări a fiecăreia dintre Camere, în vederea asigurării celerității adoptării legilor.

* * *
* * *

Parlamentul României funcționează pe durata unei legislaturi.

Legislatura reprezintă durata mandatului pentru care a fost ales Parlamentul bicameral.

Art. 63 alin. (1) din Constituția României prevede: „Camera Deputaților și Senatul sunt alese pentru un mandat de 4 ani, care se prelungește de drept în stare de mobilizare sau de război, de asediu sau de urgență, până la încetarea acestora."

Mandatul începe din momentul convocării Parlamentului nou ales de Președintele României, în cel mult 20 de zile de la alegeri (art. 63 alin. (3) din Constituție). Bineînțeles, deputații și senatorii își încep exercitarea mandatului după validare.

Art. 63 alin. (4) din Constituție prevede că: „mandatul Camerelor se prelungește până la întrunirea legală a noului Parlament."

O altă cauză de încetare a mandatului Parlamentului constă în dizolvarea acestuia. În acest sens art. 89 alin. (1) din Constituție dispune: „după consultarea președinților celor două Camere și a lide-

rilor grupurilor parlamentare, președintele României poate să dizolve parlamentul dacă acesta nu a acordat votul de încredere pentru formarea Guvernului în termen de 60 de zile de la prima solicitare și numai după respingerea a cel puțin două solicitări de investitură."

În exercitarea mandatului, adică pe parcursul legislaturii cele două Camere ale Parlamentului României își desfășoară activitatea în sesiuni.

Sesiunile parlamentare sunt ordinare sau extraordinare.

Potrivit art. 66 alin. (1) din Constituție Camerele Parlamentului se întrunesc în două sesiuni ordinare pe an: prima în perioada februarie-iunie, a doua în perioada septembrie-decembrie.

În alin. (2) al amintitului articol, Constituantul a menționat: „Camera Deputaților și Senatul se întrunesc și în sesiuni extraordinare, la cererea Președintelui României și a biroului permanent a fiecărei Camere ori a cel puțin o treime din numărul deputaților. Sesiunea extraordinară implică practic întreruperea vacanței parlamentare.

Sesiunile Ordinare. În cadrul acestor sesiuni fiecare Cameră este convocată în mod separat. Ulterior convocării Camerele își desfășoară activitatea în baza ordinii de zi.

Sesiunile extraordinare. Presupun convocarea Camerelor în mod excepțional. În consecință Camera convocată trebuie să aprobe în prealabil ordinea de zi a sesiunii extraordinare. Dacă ordinea de zi a sesiunii extraordinare nu este aprobată cu votul majorității deputaților sau senatorilor prezenți, sesiunea extraordinară este împiedicată a se desfășura.

Există posibilitatea unei convocări de drept a Parlamentului. Astfel, art. 92 alin. (3) din Constituția României prevede: „În caz de agresiune armată îndreptată împotriva țării, Președintele României

ia măsuri pentru respingerea agresiunii și le aduce neîntârziat la cunoștința Parlamentului, printr-un mesaj. Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă de drept în 24 de ore de la declanșarea agresiunii".

Art. 93 alin. (2) din Constituția României dispune: „Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el este convocat de drept în cel mult 48 de ore de la instituirea stării de asediu sau a stării de urgență și funcționează pe toată durata acestora".

Un alt caz de convocare de drept a Parlamentului este prevăzut în dispozițiile art. 115 alin. (5) din Constituție: „Ordonanța de Urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgență la Camera Competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României. Camerele, dacă nu se află în sesiune se convoacă în mod obligatoriu în cinci zile de la depunere sau după caz de la trimitere...".

Camerele Parlamentului României își desfășoară activitatea în cadrul ședințelor.

Ședințele pot fi în plenul Camerei Deputaților sau a Senatului ori pot fi ședințe comune ale ambelor Camere. Orice proiect de lege, propunere legislativă sau orice alte chestiuni aflate pe ordinea de zi se dezbat în ședințele fiecăreia dintre Camere.

Pentru ca o ședință în plen a unei Camere să se poată desfășura este necesar să fie întrunit cvorumul legal. În acest sens, art. 67 („Actele juridice și cvorumul legal") din Constituție prevede: „Camera Deputaților și Senatul adoptă legi, hotărâri și moțiuni în prezența majorității membrilor".

Funcțiile Parlamentului României

Prof. dr. Ioan Muraru, în cursul domniei sale de: „Drept Constituțional și Instituții Politice“, republicat în capitala țării, consideră că Parlamentul României prezintă următoarele funcții: funcția legislativă; stabilirea direcțiilor principale ale activității social-economice, culturale, statale și juridice; alegerea, formarea, avizarea formării, numirea sau revocarea unor autorități statale; controlul parlamentar; conducerea în politica externă și atribuțiile parlamentului privind organizarea internă și funcționarea sa. Dintre toate aceste funcții noi vom analiza doar funţia legislativă, și din funcția de control parlamentar vom exemplifica funcţia de control a activităţii autorităţii executive. [5)]

■ Funcția legislativă a Parlamentului României

Legiferarea constă în capacitatea Parlamentului României de a vota și de a adopta legi. Funcția legislativă rămâne, orice s-ar spune, principala funcție a acestei autorități publice. În procesul concret de adoptare a legilor interne și alte organe aparținând altor „puteri“ constituite în stat. Ne referim în principal la Președintele României care realizează promulgarea legilor adoptate de Parlament. Practic Parlamentul adoptă norme juridice colaborând cu Guvernul României în calitatea sa de autoritate publică centrală în cadrul „puterii“ executive. Astfel Guvernul României inițiază proiectele de legi transmise Parlamentului. Parlamentul la rândul său, poate abilita Guvernul României să emită ordonanțe care cuprind norme juridice echivalente legii ordinare.

Inițiativa legislativă - constituie punctul de plecare în făurirea normelor juridice general obligatorii. Ea poate aparține Guvernului

[5)]Celelalte funcții pot fi examinate în cursurile publicate de doctrinarii români din domeniul Dreptului Constituțional.

României, deputaților, sau senatorilor ori unui număr de cel puțin 100.000 de cetățeni cu drept de vot. Cetățenii care își manifestă dreptul la inițiativă legislativă trebuie să provină din cel puțin un sfert din județele țării, iar în fiecare din aceste județe, respectiv în municipiul București trebuie să fie înregistrate cel puțin 5.000 de semnături în sprijinul aceste inițiative (art. 74 alin. (1) din Constituția României).

Guvernul își exercită inițiativa legislativă prin transmiterea proiectului de legi către Camera competentă să îl adopte, ca prima Cameră sesizată. (art. 74 alin. (3) din Constituția României).

Atât proiectele de legi cât și propunerile legislative trebuie să fie însoțite de avizul Consiliului Legislativ.

Legile constituionale presupun o inițiativă legislativă specifică. Astfel art. 150 alin. (1) din Constituție prevede că: „Revizuirea Constituției poate fi inițiată de Președintele României la propunerea Guvernului, de cel puțin o pătrime din numărul deputaților sau al senatorilor, precum și de cel puțin 500.000 de cetățeni cu drept de vot".

Legea fundamentală prevede conditii suplimentare în privința cetățenilor care inițiază revizuirea Constituției (adică inițiază procedura de adoptare a unei legi constituționale).

În acest sens se prevede în alin. (2) al art. 150 din Constituție că „Cetățenii care inițiază revizuirea trebuie să provină din cel puțin jumătate din județele țării, iar în fiecare din aceaste județe sau în municipiul București trebuie să fie înregistrate cel puțin 20.000 de semnături în sprijinul acestei inițiative".

Proiectele de legi și propunerile legislative sunt examinate, analizate de către comisii permanente ale Camerelor parlamentare.

Analiza proiectului de lege sau a propunerii legislative în comisiile permanante ale Camerelor - caracterizează o nouă etapă în cadrul procedurii legislative.

După analiza proiectului de lege sau a propunerii legislative comisia permanantă întocmește un raport care cuprinde o propunere

de adoptare, de respingere sau de modificare a proiectului sau a propunerii respective.

Ulterior, o altă etapă, se materializează în dezbaterea proiectului sau a propunerii, după caz, în plenul fiecărei Camere parlamentare.

În cadrul dezbaterilor reprezentantul Guvernului României, membrii Camerei parlamentare sau grupurile parlamentare au posibilitatea să pună în discuție amendamentele care au fost respinse de către comisia permanentă.

De principiu proiectul de lege sau propunerea legislativă se discută pe articole după încheierea dezbaterii generale, în situația în care la comisia permanentă a fost întocmit un raport favorabil.

După încheierea dezbaterilor, firesc, urmează procedura de votare. Deputații și senatorii votează personal fie prin vot deschis, fie prin vot secret.

La încheierea votului Biroul permanent al Camerei parlamentare urmează să constate rezultatul.

Dacă proiectul de lege sau propunerea legislativă este adoptată de o Cameră se va înainta sub semnătura președintelui respectivei Camere către cealaltă Cameră parlamentară, în scopul dezbaterii și a eventualei adoptări.

Dacă și a doua Cameră parlamentară adoptă proiectul de lege sau propunerea legislativă aceasta este înaintată Președintelui României. Șeful statului român îndeplinește ultima etapă din cadrul procesului de legiferare. Această etapă denumită promulgarea legii constă în efectuarea unui control al naturii prevederilor cuprinse în actul normativ - juridic și totodat, a constituționalității legii.

Promulgarea legilor de către Președintele României nu reprezintă o formalitate.

Art. 77 alin. (1) din legea fundamentală consacră un termen de maxim 20 de zile de la primirea legii, perioadă în care șeful statului, dacă nu are de ridicat obiecțiuni, trebuie să o promulge.

Dacă șeful statului ridică obiecțiuni justificate poate solicita

Parlamentului României o singură dată, să reexamineze legea trimisă spre promulgare.

Președintele României poate de asemenea să sesizeze Curtea Constituțională, solicitând verificarea constituționalității legii.

În ipoteza în care Parlamentul reexaminând legea a adoptat-o sau Curtea Constituțională constată că legea este conformă cu prevederile Constituției României, președintele României este ținut ca în termen de maxim 10 zile de la primirea legii adoptate după reexaminare sau de la primirea deciziei Curții Constituționale, prin care legii i s-a confirmat constituționalitatea, să o promulge (a se vedea art. 77 alin. (2) coroborat cu alin. (3) din Constituția României).

După promulgare de către șeful statului, legea se publică în Monitorul Oficial al României.

Ea va intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei, conform dispozițiilor art. 78 din Constituția României.

Anterior revizuirii Constituției din anul 2003 art. 78 prevede că legea intră în vigoare la data publicării sau la data prevăzută în textul ei.

■ Funcția de control a activității autorității executive

În cadrul funcției de control parlamentar se poate distinge o funcție specifică prin natura sa. Această funcție specifică privește controlul efectuat de Parlament asupra autorității executive.

Funcția de control a activității autorități executive se referă atât la actele îndeplinite de Președintele României, cât și la cele efectuate de Guvernul României.

Noi le vom analiza pe fiecare în parte deși considerăm necesar ca în prealabil, să facem unele precizări.

Din punctul nostru de vedere, Președintele României - privit ca autoritate publică - nu poate fi inclus în puterea (autoritatea) executivă.

În lumina dispozițiilor art. 80 alin. (2) din Constituție: „Președintele României, veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate".

Din simpla analiză a textului constituțional rezultă că Președintele mediază între puterile statului.

Evident, pentru a fi mediator între puterile (autoritățile -n.a.) constituite în stat, Președintele României trebuie să fie imparțial, independent și echidistant în raport cu acestea. Cum ar putea media Președintele României, ca parte a puterii executive, între „puterea" executivă, pe de o parte, și „puterile" legislativă și judecătorească, pe de altă parte?

Asupra acestei chestiuni vom reveni când vom analiza instituția Președintelui României.

*

* *

Vom exemplifica modalitățile concrete prevăzute de Constituția României prin care se realizează un control al Parlamentului asupra autorității executive.

Privitor la instituția șefului statului remarcăm următoarele:

Președintele României poate declara, cu aprobarea prealabilă a Parlamentului mobilizarea parțială sau totală a forțelor armate. Numai în cazuri excepționale, hotărârea Președintelui se supune ulterior aprobării Parlamentului, în cel mult cinci zile de la adoptare. - art. 92 alin. (2) din Constituția României.

Analizând, se reține că șeful statului poate declara mobilizarea parțială sau totală a forțelor armate fără aprobarea prealabilă a Parlamentului, dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții:

* una anterioară declarării mobilizării, care este o condiție de

fond referitoare la caracterul excepțional al situației concrete;

* a doua condiție este ulterioară declarării mobilizării și pare a fi o condiție „procedurală“ - supunerea hotărârii de declarare a mobilizării luată de șeful statului spre aprobarea Parlamentului într-un termen de cinci zile.

În realitate, opinăm că și cea de-a doua condițe privește tot fondul, substanța, deoarece Parlamentul urmează să determine și să aprecieze dacă hotărârea Președintelui României a fost luată într-un „caz excepțional“.

Art. 90 din Constituția României prevede că: „Președintele României, după consultarea Parlamentului, poate cere poporului să-și exprime, prin referendum, voința cu privire la probleme de interes național“.

Înainte de a dispune organizarea referendumului, șeful statului este obligat să consulte puterea deliberativ - legislativă.

Credem că simpla luare de cuvânt a șefului statului, în fața plenului Parlamentului, prin care se anunță intenția de organizare a referendumului nu satisface condiția consultării, condiție impusă în mod expres de Legea fundamentală.

Art. 89 alin. (1) din Constituție impune șefului statului obligația de a consulta președinții Camerelor și pe liderii grupurilor parlamentare, înainte de a proceda la dizolvarea Parlamentului. Textul menționat anterior prevede: „După consultarea președinților celor două Camere și a liderilor grupurilor parlamentare, Președintele României poate să dizolve Parlamentul...“

În raport cu reprezentantul direct și plenar al puterii executive - care este Guvernul României - controlul Parlamentului se realizează prin acordarea încrederii Guvernului; retragerea de către parlament a încrederii acordate Guvernului, interpelări adresate de parlamentari membrilor Guvernului etc.

Având în vedere tema din discuție - autoritățile publice - ne

vom cantona exclusiv asupra controlului parlamentar, în raport cu Guvernul, realizat prin acordarea sau prin retragerea încrederii.

■ Candidatul desemnat de Președintele României la funcția de prim-ministru trebuie să prezinte în fața Parlamentului programul de guvernare și lista alcătuită din membrii viitorului Guvern. (art. 85 alin.(1) din Constituția României).

■ Guvernului aflat în exercițiu i se poate retrage încrederea acordată de către Parlament. Instrumentul prin care se realizează retragerea încrederii îl reprezintă moțiunea de cenzură. (art. 109 alin. (1) din Constituția României coroborat cu art. 113 alin. (1) - (3) din Constituția României).

Dacă moțiunea de cenzură este adoptată de către Parlament efectul imediat este reprezentat de demiterea Guvernului.

*

* *

În mod firesc cele două Camere ale Parlamentului României sunt alcătuite din parlamentari, deputați și senatori. Parlamentarii români dispun de un statut reglementat în dispozițiile secțiunii a 2-a, Cap. I, Titlul III din Constituția României.

Deputații și senatorii români se află în serviciul poporului. Ei reprezintă întregul popor român și nu numai pe cetățenii din circumscripția electoraă unde au candidat. Consecința logică a acestui principiu se relevă în faptul că mandatul parlamentarilor este reprezentativ. Alin. (2) al art.69 din Constituția României, prevede de altfel că: „Orice mandat imperativ este nul".

Deputatul și senatorul fiind reprezentantul poporului materializează puterea suverană a națiunii.

În exercitarea mandatului, deputații și senatorii dispun de independență.

Indenpendența parlamentarilor se exprimă, se obiectivează în

raport cu orice subiect de drept, cu orice entitate de pe teritoriul național fie ea etatică sau neetatică.

Modul în care se manifestă independența sau dependența (rigidă sau dimpotrivă suplă) parlamentarului în raport cu partidul (cu coaliția de partide) pe listele căruia a fost ales este o chestiune de natură eminamente politică depășind sfera Dreptului Constituțional.

Curtea Constituțională a României a decis că un parlamentar poate trece de la un grup parlamentar la alt grup parlamentar.[6)]

Doctrina de drept constituțional a statuat că deputații și senatorii sunt demnitari ai statului.

A existat și opinia care argumenta că parlamentarii trebuie considerați funcționari publici.[7)]

Desigur, deputații și senatorii nu pot fi asimilați funcționarilor publici fie și datorită faptului că ei reprezintă o „categorie" a dreptului constituțioal în timp ce funcționarii publici ca instituție juridică, sunt apanajul dreptului administrativ.

Dacă parlamentarii și membrii de vârf ai executivului, Președintele României și membrii Curții Constituționale sunt desigur demnitari ai statului, atunci judecătorii instanțelor de drept comun, inferioare Înaltei Curți de Casație și Justiție, care compun „puterea" judecătorească de ce sunt considerați o categorie „aparte" specială de funcționarii publici?

Această „distincție" între „puterile statului" creează o oarecare nedumerire.

Revedind la statutul parlametarilor urmează să tratăm despre incompatibilitatea parlamentarilor și despre imunitatea parlamentară.

Art. 71 din Constituția României prevede în mod sintetic incompatibilitățile deputaților și ale senatorilor.

Prima dintre incompatibilități se referă la interdicția de a cumula calitatea de deputat cu cea de senator. Incompatibilitatea este cât

[6)]Decizia Curții Constituționale nr. 54/17.05.1994 publicată în Monitorul Oficial nr. 131/27.05.1994.
[7)]Prof. Dr. Ion Deleanu, Drept Constituțional și Instituții Politice.

se poate de firească. Nu este de conceput ca aceeaşi persoană fizică să fie concomitent şi deputat şi senator datorită faptului că, în mod practic, acea persoană nu poate fi prezentă simultan la lucrările ambelor Camere parlamentare (art. 71 alin.(1) din Constituţia României).

Alin. 2 al art. 71 din Constituţie prevede că: „Calitatea de deputat sau de senator este incompatibilă cu exercitarea oricărei funcţii publice de autoritate, cu excepţia celei de membru al Guvernului".

Cum „funcţiile publice de autoritate" au intrat preponderent în sfera „puterii" executive, această stare de incompatibilitate declarată de Legea fundamentală apare ca fiind firească. Aceasta în sensul că exercitarea unei „funcţii publice de autoritate" poate fi de natură a afecta independenţa parlamentarului.

Nu împărtăşim teza exprimată în doctrina juridică constituţională, de unii autori, potrivit căreia „s-ar putea produce chiar o confuzie de atribuţii legislative şi executive... încredinţate aceleiaşi persoane, deputat sau senator" [8)] Cu atât mai mult cu cât se argumentează că: „...se evită ca deputatul sau senatorul, derogând de la obligaţiile sale ca ales al poporului să devină obedient faţă de pretenţiile Executivului care l-ar salariza pentru îndeplinirea unei funcţii publice de autoritate pe timpul exercitării mandatului său parlamentar". [8)]

Dacă legiuitorul constituant ar fi dorit evitarea confuziei de atribuţii legislative şi executive desigur că nu ar fi indicat excepţia din alin. (2) care se referă la compatibilitatea calităţii de deputat sau de senator cu calitatea de membru al Guvernului. În acest caz nu se realizează o confuzie de atribuţii?

Nu dorim să criticăm excepţia făcută de Constituant. Este normal după modesta noastră opinie, ca unii membri ai Guvernului să provină din rândul parlamentarilor. Aceasta este o practică constituţională aplicabilă în unele state cu vechi tradiţii democratice.

Dar dacă excepţia prevăzută de art. 71 alin (2) din Constituţia

[8)] Ambele citate sunt din: Cristeanu Ionescu, Drept Constituţional şi instituţii politice, ediţia a 2-a, Editura All Beck, Bucureşti, 2004, pagina 454

României este pe deplin întemeiată, trebuie să constatăm că și regula instituită în același text (teza I) este fondată.

Noi credem că incompatibilitatea calității de parlamentar cu exercitarea „oricărei funcții publice de autoritate“ are în vedere, în primul rând, ideea prezervării prestigiului aleșilor poporului.

Observând atent, textul se referă la „calitatea“ de deputat sau de senator pentru a desemna, evident implicit, o demnitate publică.

Membrii guvernului, și ne referim în primul rând la miniștri, sunt de asemenea demnitari publici.

Deși textul constituțional lasă impresia că membrii Guvernului ar fi funcționari publici - „exercitarea oricărei funcții publice de autoritate... cu excepția celei (funcției) de membru al Guvernului“ - este clar că miniștri nu sunt pur și simplu doar funcționari publici.

Ca atare incompatibilitatea instituită nu are scopul de a realiza o separație rigidă între legislativ și executiv. Ea are rolul de a prohibi cumularea demnității publice de parlamentar cu o funcție publică fie din sfera Executivului, fie chiar din sfera Justiției.

În sfârșit, alin. (3) al art. 71 al legii fundamentale prevede că: „alte incompatibilități se stabilesc prin lege organică“.

Apreciem că acest text poate crea oarece confuzie.

Mai corect era ca Legiuitorul Constituant să menționeze, în mod expres, toate cazurile și situațiile de incompatibilitate ale deputaților și ale senatorilor. Firesc ar fi fost ca statutul deputaților și senatorilor să le enumere pentru a nu da posibilitatea legiuitorului ordinar să instituie noi cazuri de incompatibilitate în raport de „eventualul interes“ manifestat de majoritatea parlamentară, la un moment dat.

Pe de altă parte, dacă toate incompatibilitățile parlamentarilor își găseau locul - firesc, de altfel - în Constituție, se putea asigura - în opinia noastră - o foarte mare stabilitate a însăși statutului acestor demnitari, ei înșiși fiind feriți de fluctuațiile dreptului pozitiv (obiectiv) sau de capriciile legiuitorului ordinar.

O precizare se mai impune: celelalte cazuri de incompatibilitate pot fi stabilite exclusiv prin lege organică, care după cum se cunoaște „joacă“ un rol intermediar între legile constituționale și legile ordinare.

Art. 72 din Constituția României reglementează instituția imunității parlamentare.

Alin. (1) prevede că: „Deputații și senatorii nu pot fi trași la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului“.

Este creată, din punct de vedere practic, o inviolabilitate a parlamentarilor.

Alin. (2) dispune: „Deputații și Senatorii pot fi urmăriți și trimiși în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului dar nu pot fi percheziționați, reținuți sau arestați fără încuviințarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor. Urmărirea și trimiterea în judecată penală se pot face numai de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.“ Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Din punct de vedere practic, cererea, sau mai corect informarea privind percheziționarea, reținerea, arestarea se adresează președintelui Camerei al cărei membru este respectivul parlamentar, de către ministrul Justiției. Identic se procedează și în ipoteza trimiterii în judecată penală.

Președintele Camerei parlamentare va înainta cererea Comisiei juridice de disciplină și imunități care o va analiza.

Comisia va dispune de toate înscrisurile doveditoare pe care le solicită de la Ministerul Justiției și va întocmi un raport.

În doctrină s-a discutat dacă un parlamentar are aptitudinea de a renunța la imunitatea parlamentară.

S-a considerat că renunțarea potențială nu poate produce efecte juridice deoarece regimul imunității parlamentare este de ordine publică.

Răspunsul credem că este mai nuanțat.

Evident imunitatea conferită parlamentarilor este o instituție de drept public (în speță de drept contituțional) având ca obiectiv asigurarea și garantarea independenței deputaților și senatorilor.

În consecință, imunitatea parlamentară este de ordine publică. Aceasta, desigur, cu privire la cadrul general consacrat - in abstracto - de Constituție.

Și în situații concrete, de aplicare imediată și efectivă, imunitatea parlamentară este tot o instituție de ordine publică, deoarece, prin finalitatea sa urmărește ocrotirea și garantarea independenței fiecărui parlamentar în parte, fiind un beneficiu al fiecărui deputat sau senator.

Acest beneficiu nu are și nu trebuie să aibă caracter absolut.

În consecință, orice parlamentar, prin liberul său arbitru conștient de actul îndeplinit, trebuie să aibă recunoscută aptitudinea de a renunța la beneficiul imunității parlamentare. Cu atât mai mult, cu cât renunțarea la acest beneficiu nu împietează cu nimic asupra desfășurării activității justiției penale. Chiar, dimpotrivă.

Ori, renunțarea la beneficiul imunității parlamenare nu reprezintă o recunoaștere, fie și tacită, a acuzațiilor formulate împotriva parlamentarului. Acesta, ca orice cetățean al acestei țări continuă să beneficieze de prezumția de nevinovăție, prevăzută în art. 23 alin. (11) din Constituția României potrivit căruia: „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată."

Recunoașterea „caracterului relativ" sau mai corect recunoașterea „caracterului absolut" a beneficiului imunității parlamentare rezultă în mod implicit din redactarea alin. (3) al art. 72 din Constituție. Textul precizat prevede că: „În caz de infracțiune flagrantă, deputații sau senatorii pot fi reținuți și supuși percheziției. Ministerul Justiției îl va informa neîntârziat pe președintele Camerei asupra reținerii și a percheziției. În cazul în care Camera sesizată constată că nu există temei pentru reținere, va dispune imediat revocarea acestei măsuri."

În principiu, este posibilă percheziționarea și reținerea parlamentarului, fără încuviințarea prealabilă a Camerei din care face parte, în caz de infracțiune flagrantă. Iată, deci, cum beneficiul imunității parlamentare capătă noi nuanțe, relativizându-se.

Dar, în această ipoteză Camera a cărui membru este respectivul parlamentar va fi informată imediat de către ministrul justiției.

Ni se pare ciudată teza finală din alin. (3) în sensul că dacă nu există temei pentru reținere, Camera parlamentară dispune revocarea imediată a măsurii preventive.

Să analizăm succint teza finală din alin. (3).

Camera parlamentară fiind informată de Ministerul Justiței, cu privire la reținerea sau percheziționarea parlamentarului ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni flagrante are aptitudinea de a verifica temeiul reținerii. Cu alte cuvinte, Camera parlamentară se pronunță asupra unei măsuri preventive deja luată de organele judiciare penale.

Va verifica Camera respectivă, temeiul reținerii având în vedere dispozițile Codului de procedură penală? Așa ne se pare a fi normal.

Dar în aceste condiții respectiva Cameră parlamentară „judecă", în sensul că apreciază asupra măsurilor dispuse de organele specializate ale statului care aparțin altei „puteri" constituite în stat.

Cu modestie remarcăm că în art. 72 alin. (3) teza finală Legiuitorul Constituant a reglementat o situație concret-faptică (legată de săvârșirea unei infracțiuni flagrante de către un parlamentar) fără a da eficiență principiului separației puterilor în stat, adică fără a respecta principiul specializărilor autorităților publice, în raport de competență și de atribuții. Poate punctul nostru de vedere este eronat și chiar ne-am dori acest lucru, dar în concret aptitudinea Camerei sesizate de a constat existența sau inexistența temeiului luării măsurii preventive a reținerii parlamentarului este un atribut propriu organelor puterii" judecătorești.

*

* *

În paginile anterioare am încercat să analizăm funcția legislativă a autorității deliberativ-legislative, adică a Parlamentului României.

Separat de analiza funcției legislative trebuie să analizăm câteva aspecte referitoare la legiferare.

În concepția Constituantului, Parlamentul României adoptă trei categorii de legi: legi constituționale, legi organice și legi ordinare.

Definiția normei juridice - receptată și însușită de noi - am utilizat-o într-o lucrare anterioară.[9)]

Pentru a discuta despre categoriile de legi este imperios necesar să definim conceptul de lege.

Legea - reprezintă actul normativ juridic adoptat de Parlament, în temeiul dispozițiilor constituționale, după o procedură predeterminată, promulgat de șeful statului și adus la cunoștința publică prin intermediul publicării în Monitorul Oficial al României.

Art. 73 alin. (2) din Constituția României prevede că: „Legile constituționale sunt cele de revizuire a Constituției."

Legiuitorul Constituant nu a definit și nici nu a explicat noțiunea de lege organică. Dar, în art. 73, alin. (3) din Constituția României a menționat expres domeniile în care, în mod obligatoriu Parlamentul trebuie să adopte legi organice. Sau altfel spus, în domeniile sociale specificate, reglementarea relațiilor sociale se realizează exclusiv prin lege organică. Totodată Constituția nu limitează cazurile și situațiile în care se impune adoptarea de legi organice, dar le circumscrie condiției de a fi prevăzute în alte texte din Legea fundamentală.

[9)]Vasile Sorin Curpăn - Momente în dezvoltarea politico-juridică a României, Editura Grafit Bacău, 2006, pagina 76;

Prin legi ordinare - sunt reglementate toate celelalte relații sociale.

O deosebire sub aspectul tehnic al modului de adoptate se observă în privința celor trei categorii de legi.

Astfel, legea constituțională se adoptă cu o majoritate de cel puțin 2/3 din numărul deputaților și al senatorilor.

Legea organică este adoptată cu votul majorității membrilor fiecărei camere în timp ce legea ordinară este adoptată cu votul majorității membrilor prezenți în fiecare Cameră.

Cap. III: Președintele României

Cu ocazia exeminării funcției de control a Parlamentului asupra activității autorității executive am exprimat punctul nostru de vedere în legătură cu locul și rolul Președintelui României în cadrul autorităților etatice din țara noastră. Am opinat atunci și reiterăm acum că, în concepția noastră, Președintele României constituie o autoritate publică de sine stătătoare, independentă, neîncadrată în nici una din cele trei puteri clasice: legislativă, executivă și judecătorească.

Evident, noi înțelegem să justificăm independența Președintelui României în raport cu puterea executivă.

Cum am ajuns la această concluzie?

Datorită dispozițiilor art. 80 din Constituția României care prevăd în alin. (2) că: „Președintele României veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate".

Pentru a fi mediator între autoritățile etatice este evident că Președintele României trebuie să dispună de independența funcțională și să se situeze pe o poziție imparțială și echidistantă.

Ca atare, pentru a da eficiență funcției de mediere între autoritățile etatice Președintele României trebuie tratat - din punct de vedere instituțional - separat de puterea executivă.

În afara argumentelor desprinse din textele constituționale mărturisim că nu dispunem de un „raționament suplimentar" pentru a desprinde pe șeful statului de „puterea"(autoritatea) executivă.

Majoritatea doctrinarilor români, profesori de Drept Constituțional și Instituții Politice, profesori de Drept Administrativ și elemente de administrație publică și profesori de Științe Politice

tratează instituia şefului de stat (în general) şi în mod deosebit instituţiile Preşedintelui României (în particular) ca fiind o componentă fundamentală a puterii executive. [10)]

Şi în alte domenii ale cunoaşterii de natură social-umanistă (istorie, filosofie, sociologie, relaţiile internaţionale) doctrinarii asociază calitatea de şef al statului cu „puterea executivă".

În mod tradiţional în doctrina juridică constituţională se face distincţie între executivul monocratic şi executivul dualist.

Executivul monocratic - se particularizează prin exercitarea funcţiei executive de un unic organ etatic.

Acest unic organ etatic poate fi unipersonal (preşedinte, monarh, dictator) sau colegial (consulii din Republica Romană, directoratul Constituţiei anului III din Franţa).

Executivul dualist - se caracterizează prin faptul că funcţia executivă este încredinţată unei persoane fizice şi unui organ colegial. Persoana fizică este şeful de stat (monarh sau preşedinte) iar organul colegial poartă de regulă denumirea de Guvern. Executivul dualist este propriu regimurilor politice parlamentare. Reţinem un aspect important: în regimurile parlamentare este considerat şef al executivului primul-ministru al Guvernului.

În cursul analizei noastre, şeful statului fiind considerat distinct de „puterea executivă", datorită voinţei executive a Legiuitorului Constituant, trebuie să raportăm funcţiile şi atribuţiile Preşedintelui României la „clasica" poziţie consacrată de principiul separaţiei şi echilibrului puterilor în stat.

În primul rând constatăm că instituţia Preşedintelui României constituie o autoritate, „o putere" distinctă, ceea ce determină implicarea rigidului principiu atribuit filosofului Montesquien.

Sau mai corect spus, determină aplicarea mai nuanţată a celelbrului principiu.

[10)]Prof. dr. Ioan Muraru, Drept Constituţional şi instituţii politice, vol. II, Editura Actami, Bucureşti, 1995, pag. 204-219; Dr. Ioan Vida, Puterea Executivă şi Administraţia Publică, editor R.A.; Monitorul Oficial, Bucureşti, 1994, pag. 37-73; Cristian Ionaşcu, Dreptul Constituţional şi instituţiile politice, Ed. All Black, Bucureşti, 2004, pag 461-478.

În al doilea rând remarcăm că instituția Președintelui României nu este singura autoritate care, potrivit dispozițiilor constituționale în viguare, înfrânge „clasica“ împărțire a puterii etatice în cele trei funcții: legislativă, executivă și judecătorească. [11)]

Funcțiile Președintelui României

Art. 80 din Constituția României (Rolul Președintelui) prevede, în mod expres funcțiile șefului statului român. Acest articol are următorul conținut:

alin. (1): „Președintele României reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării“.

alin. (2): „Președintele României veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate.“

Din lecturarea textului rezultă în mod logic, că prin exercitarea funcțiilor cu care este investit Președintele României, își îndeplinește rolul corespunzător în ansamblul autorităților etatice.

A) Funcția de reprezentare a statului român în raporturile de drept internațional public.

Exercitarea acestei funcții implică aptitudinea șefului statului de a încheia tratate internaționale în numele statului român. Șefului statului îi revine dreptul (prerogativa) de a acredita și de a rechema pe reprezentanții diplomatici ai țării noastre. De asemenea, șeful statului aprobă înființarea, schimbarea rangului sau, după caz desființarea misiunilor diplomatice ale României în străinătate, la propunerea Guvernului.

[11)] Un exemplu de autoritate care „subminează“ împărțirea tripartită a funcțiilor statului a fost dat deja în cap. I. Este vorba despre Cartea Constituțională.

B) Funcția de garant al independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a României.

În realizarea acestei funcții extrem de importante, șeful statului exercită funcția de președinte al Consiliului Suprem de Apărare a Țării (C.S.A.T) are aptitudinea de a declara mobilizarea parțială sau totală a forțelor armate și poate lua orice măsuri de respingere a unei agresiuni îndreptată contra României.

În scopul asigurării ordinii și liniștii publice, șeful statului român poate institui, în temeiul prevederilor legale, starea de asediu ori starea de urgență în întreaga țară sau în unele unități teritorial-administrative.

Această funcție a Președintelui se realizează și prin încheierea unor tratate internaționale care au drept scop asigurarea securității externe a țării și totodată întărirea și eficientizarea capacității de apărare a României.

Utilizând mijloace și metode geopolitice și geostrategice, șeful statului român trebuie să urmărească, în mod activ, asigurarea nu numai a independenței de stat, dar și garantarea efectivă a integrității teritoriale a României.[12)]

C) Funcția de supraveghere a respectării Legii fundamentale și de a veghea la buna funcționare a autorităților publice prin exercitarea medierii între puterile statului și între stat și societate.

Funcția de mediere între puterile statului și între stat și societate nu reprezintă o funcție distinctă; ea constituie doar o funcție-mijloc prin care se realizează vegherea șefului statului asupra bunei funcționări a autorităților publice.

Altfel spus, funcția de mediere este accesorie funcției de supraveghere a bunei funcționări a întregului mecanism statal.

Cum se realizează practic „vegherea" asupra respectării Constituției și asupra „bunului mers" al autorităților statului?

[12)] Vasile - Sorin Curpăn cu participarea Ștefan Alexa, Anton Doboș - Statul - instituție social - politică și juridică fundamentală, Bacău, 2006, ediția I, pag 35-44 (cap. IV) și pag 69-73 (cap, VI)

Șeful statului are posibilitatea să solicite Parlamentului României înainte de promulgarea unei legi, reexaminarea sau poate sesiza Curtea Constituțională dacă apreciază că legea adoptată de Camerele parlamentare înfrânge dispozițiile Constituiei României.

De asemenea, Președintele României deține prerogativa numirii candidatului la funcția de șef al Guvernului. Numește miniștrii care compun autoritatea executivă, numește judecătorii și procurorii care alcătuiesc „puterea" judecătorească. [13)]

Aceste numiri în demnități și în funcții publice corespund nu numai funcției de „veghere" asupra bunei funcționări a autorităților publice. Ele asigură și înfăptuirea colaborării între „puterile" etatice, excluzând - ab initio - o separare rigidă, absolută și neechivocă a funcțiilor exercitate de autoritățile statale.

Evident, când apar stări conflictuale între „puteri", șeful statului reprezintă acea „magistratură supremă" care trebuie să intervină pentru aplanarea lor. Prezervarea în stare de echilibru a autorităților publice se realizează, în mod practic, de Președintele României prin intermediul medierii. A media între „puterile" constituite în stat nu presupune prezența unei autorități plasată deasupra acestora, a unei autorități supraordonate, superioare, dar în mod necesar implică independență și echidistanță, imparțialitate și obiectivitate din partea mediatorului.

Așa fiind, șeful statului nu poate fi încadrat, „încorporat" în nici una din „puterile" clasice: legislativă, executivă și judecătorească.

Este cel puțin curios, cum această funcție de mediere, accesorie funcției principale - referitoare la supravegherea respectării Constituției și bunei funcționări a autoritților publice - determină locul și rolul instituției Președintelui României ca fiind o autoritate distinctă, independentă de „clasicele puteri" etatice.

Foarte frumos și plastic a lucrat la redactarea art. 80 din Constituție, Legiuitorul Constituant!!

[13)]Manifestăm unele rezerve în a considera că în autoritatea judecătorească se includ și reprezentanții Ministerului Public (procurorii).

Dar medierea nu se raportează exclusiv la autoritățile contituite. Astfel, Președintele României îndeplinește funcția de mediator și între stat și societate.

Câteva cuvinte referitor la acestă chestiune credem că nu sunt de prisos.

Medierea între stat și societate!

Iată un mijloc de realizare a coeziunii statului cu proprii săi cetățeni.

Dacă prin stat înțelegem „puterile", autoritățile publice, în ansamblul lor, prin societate nu putem înțelege decât poporul sau societatea civilă.

Exponenții autorităților publice formează, evident societatea politică.

Medierea șefului statului privește concilierea societății politice cu societatea civilă. Ea presupune congruența intereselor guvernanților cu cele ale guvernaților.

A media între stat și societate reprezintă o activitate de înlăturare a deosebirilor care eventual se manifestă între una sau mai multe autorități publice și popor sau o parte a acestuia. Din nou precizăm că și această mediere nu se poate realiza de Președintele României decât din postura de observator neutru, ceea ce presupune independența șefului statului în raport cu fiecare dintre „puterile" constituite în stat, inclusiv în raport cu „puterea" executivă.

*

* *

Alegerea Președintelui României

Președintele României este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, conform dispozițiilor art. 81 alin. (1) din Constituția României.

Fără îndoială, alegerea șefului statului, în mod direct, de către cetățenii români cu drept de vot reprezintă cea mai corectă și mai democratică procedură. În acest mod, Președintele României este independent în raport cu partidele politice.

Teoretic, cel puțin, mai există o posibilitate de desemnare a șefului statului de către Parlament. Este cazul republicilor parlamentare. În aceste condiții, șeful de stat reprezintă o legitimitate redusă manifestată prin locul și rolul „jucat" de partidele politice în Legislativ.

Departe de noi ideea de a face incursiuni în dreptul comparat în cadrul acestei dizertații. Dar, în viața publică românească s-a acreditat ideea necesității instituirii republicii parlamentare și implicit a alegerii șefului statului de către Parlament.

Punctul de vedere al Constituantului este - în opinia noastră - generos, corect și onest. După perioada de dictatură comunistă, în care șeful startului era ales și răspundea în fața parlamentului, apare ca fiind firească implicarea întregii societți în alegerea Președintelui. Mai mult nu vom comenta pentru a nu fi cumva acuzați că „facem" politică!!

Cine poate candida la funcția supremă în stat

Asupra acestui aspect ne vom edifica dacă lecturăm prevederile art. 37 alin. (2) din Constituția României: „Candidații trebuie să fi

împlinit, până în ziua alegerilor inclusiv, ... vârsta de cel puțin 35 de ani pentru a fi aleși“ în funcția de Președinte al României.

De asemenea, candidatul trebuie să posede cetățenia română și să se bucure de drepturile electorale. Trebuie să domicilieze pe teritoriul statului român și să nu fi îndeplinit funcția de Președinte al României, anterior depunerii candidaturii, de două ori.

Dar nu toți cetățenii care îndeplinesc condițiile enunțate pot candida la funcția de Președinte al României. Mai este necesar ca respectivului candidat să nu-i fie interzisă asocierea în partide politice. Textul art. 40 alin. (3) din Constituția României prevede în acest sens: „Nu pot face parte din partide politice (și deci nu pot candida la funcția supremă în stat - n.a.) judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei, polițiștii și alte categorii de funcționari publici, stabiliți prin lege organică.“

Nu intenționăm să analizăm fiecare condiție în parte. Nu acestea este scopul lucrării noastre. [14)]

Instituirea condiției ca celui care candidează pentru ocuparea funcției de Președinte al României să nu-i fie interzisă asocierea în partide politice mi se pare oarecum excesivă! Aceasta deoarece - în opinia noastră - una este a deveni membru al unui partid politic, deci a desfășura propriu-zis activitățile cu caracter politic în mod conștient și programat și alta este ca unul dintre „interziși“ să candideze în mod independent, fără amestecul unui partid politic.

În susținerea acestui punct de vedere - posibil eronat sau nerealist - aducem următoarele argumente:

■ nu este obligatoriu ca un candidat la funcția prezidențială să fie și membru al vreunui partid politic. Deși practic o asemenea candidatură este iluzorie, teoretic ea este posibilă.

■ textul art. 40 alin. (3) din Constituția României se referă exclusiv la interdicția de a deveni membru al unui partid politic. Nu

[14)]Pentru analiza condițiilor a se vedea un Curs/Tratat de Drept Constituțional și Instituții Politice. Indiferent de autor.

se specifică nimic în legătură cu interdicția de a candida la funcția supremă în stat;

■ se observă că art. 40 alin. (3) din Constituția României lasă posibilitatea legiuitorului ordinar, ca prin lege organică să stabilească „și alte categorii de funcționari publici", care nu se pot asocia în partidele politice, și deci, implicit nu pot candida la funcția de Președinte al României.

De ce un președinte de Curte de Apel sau un judecător al Înaltei Curți de Casație și Justiție nu poate candida fără a fi membru al unui partid politic, la funcția de Președinte al României? Cu atât mai mult cu cât persoana fizică în cauză doar „*candidează*"; ori prin simpla candidatură nu se poate - credem noi - realiza ab intio, în mod concret o stare de „incompatibilitate". Cu atât mai mult, cu cât interdicția privind candidatura - pe care am precizat-o - nu constituie propriu-zis o „incompatibilitate" ci o condiție de eligibilitate, adică de împiedicare efectivă de depunere a candidaturii.

Dacă această condiție ar fi fost considerată nu o condiție de eligibilitate ci o stare de incompatibilitate, cei nominalizați în art. 40 alin. (3) din Constituția României - nominalizarea doar exemplificativă și nu limitativă - dacă erau aleși erau puși în situația de a renunța înainte de începerea efectivă a mandatului, la funcția publică exercitată anterior.

Incompatibilitatea funcției de Președinte al României

Funcția de Președinte al României presupune în mod firesc realizarea efectivă a unui „statut" pentru persoana fizică care exercită această înaltă demnitate publică.

De aceea, Legiuitorul Constituant a prevăzut în art. 84 alin. (1) din Constituția României că: „în timpul mandatului, Președintele

României nu poate fi membru al unui partid (politic - n.a.) și nici nu poate îndeplini nici o altă funcție publică sau privată."

În consecință, exercitarea demnității publice de Președinte al României este incompatibilă cu:

- calitatea de membru al unui partid politic;
- exercitarea oricărei alte funcții publice sau private.

Iată că așa cum am scris anterior, calitatea de membru al unui partid politic pune persoana fizică care exercită funcția de Președinte al României într-o stare de incompatibilitate.

Desigur, având în vedere că orice candidat la funcția de șef al statului poate proveni din rândurile unui partid politic, fiind chiar susținut de acesta, prevederea incompatibilității este firească. Fiind ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de către coprul electoral, Președintele Rmâniei se situează deasupra acțiunii diferitelor partide politice.

El reprezintă statul român, deci națiunea română în ansamblul ei. Eventuala și ipotetica păstrare a calității de membru de partid de către șeful statului aflat în exercițiul funcției ar știrbi într-un mod brutal și iremediabil din independența, echidistanța și imparțialitatea care trebuie să caracterizeze pe Președintele României.

Funcția de Președinte al României este de asemenea incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții publice sau private.

Și această cauză de incompatibilitate este firească.

Deținând „magistratura supremă" în stat - cel puțin sub aspect formal - Președintele României trebuie să acorde întreaga sa atenție și putere de muncă pentru a asigura îndeplinirea atribuților care îi revin în cele mai bune condiții.

El nu trebuie să fie afectat în nici un fel de preocupări de natură ai micșora vigilența în supravegherea respectării Legii fundamentale și a bunei conlucrări a tuturor autorităților publice. Cu atât mai mul cu cât șeful statului are și alte îndatoriri concrete - specificate în Constituție - în diferite domenii de activitate statală (relația cu

Parlamentul, relația cu Guvernul; relațiile cu autoritățile administrației publice, raporturile cu Curtea Constituțională și cele cu autoritatea judecătorească).

Pe de altă parte, acest caz de incompatibilitate privește în mod direct, conservarea echidistanței și independeței șefului statului în raport cu orice entitate publică sau privată de pe teritoriul statului român. Pentru că, de principiu, a exercita o funcție (nu are importanță natura acesteia) implică și obținerea unei satisfacții financiar-materiale.

Ori unitatea sau instituția la care potențial și ipotetic ar exercita o funcție șeful statului, ar dobândi sau ar putea dobândi avantaje materiale sau de ordin moral.

În sfârșit cazul de incompatibilitate acoperă și o altă latură. Este vorba despre latura prestigiului, a prestanței demnității publice pe care o reprezintă instituia Președintelui României.

Exercitând o demnitate publică fundamentală, de prim rang, Președintele României nu trebuie și nici nu poate cumula această calitate cu o funcție publică sau privată, indiferent de nivelul sau importanța politică, culturală, științifică sau social-economică a respectivei funcții.

Imunitatea Președintelui României

Art. 84 alin. (2) din Constituția României prevede că: „Președintele României se bucură de imunitate. Prevederile articolului 72 aliniatul (1) se aplică în mod corespunzător."

Imunitatea șefului statului român se concretizează în imposibilitatea instanțelor judecătorești de a trage la răspundere juridică pe persoana fizică care îndeplinește această demnitate publică.

În literatura juridică constituțională și administrativă s-a opinat că protecția conferită prin acordarea beneficiului imunității rezultă

din natura bicefală a puterii executive, în cadrul căreia responsabilitatea pentru actele Președintelui României revine celui care le contrasemnează, adică primului-ministru.

Noi nu împărtășim teza executivului bicefal. În legătură cu non-responsabilitatea șefului statului pentru actele efectuate, răspunsul dat, deși probabil corect, este incomplet. Pentru faptele Președintelui României, săvârșite în exercitarea mandatului, răspunde cumva tot primul-ministru??

În realitate, imunitatea este acordată șefului statului pentru ca acest înalt demnitar să-și poată îndeplini mandatul încredințat prin vot popular.

Ea se referă numai la faptele săvârșite în exercitarea acestei demnități publice și privește exclusiv perioada de timp aferentă exercitării mandatului. Toate acțiunile sau inacțiunile (faptele) Președintelui României nu pot constitui temei pentru promovarea unor acțiuni în instanță. Pentru faptele cu caracter penal care sunt legate de exercitarea efectivă a demnității publice, persoana fizică care a exercitat prerogativele prezidențiale poate, după finalizarea mandatului, să fie trasă la răspundere juridică penală. De asemenea tot după terminarea mandatului prezidențial, fostul președinte poate fi obligat să răspundă civil pentru fapte ilicite săvârșite în perioada mandatului, dar care nu sunt organic legate de exercitarea demnității publice.

Imunitatea Președintelui României nu poate fi ridicată decât într-un sigur caz: când șeful statului este învinuit de înaltă trădare.

Răspunderea Președintelui României

Potrivit dispozițiilor art. 96 alin. (1) din Constituția României: „Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor, pot hotărâ

punerea sub acuzare a Preşedintelui României pentru înaltă trădare.“

În mod firesc Constituţia României nu defineşte infracţiunea de înaltă trădare. Se constată totodată că legiuitorul ordinar nu a incriminat această faptă şi nu a prevăzut infracţiunea de înaltă trădare în Codul Penal sau într-o lege specială.

Potrivit principiului legalităţii incriminării: „Legea prevede care fapte constituie infracţiuni, pedepsele ce se aplică infractorilor şi măsurile ce se pot lua în cazul săvârşirii acestor fapte.“ (art. 2, c.p.)

Este adevărat că în cazul Titlului I din partea specială a Codului penal sunt incriminate fapte de o gravitate deosebită îndreptate contra siguranţei statului, între care se regăsesc: trădarea (art. 155 c.p.); trădarea prin ajutarea inamicului (art. 156 c.p.) şi trădarea prin transmitere de secrete (art. 157 c.p.).

Considerăm că nu se poate admite raportarea infracţiunii de înaltă trădare la infracţiunile prevăzute de art. 155-157 din Codul penal deoarece s-ar aplica principiul analogiei, intersis în Dreptul Penal şi ar fi încălcat principiul legalităţii incriminării şi principiul legalităţii sancţiunii de drept penal.

Soluţia afirmată de unii doctrinari conform căreia Parlamentul cu ocazia ridicării imunităţii Preşedintelui României trebuie să definească şi elementele constitutive ale faptei deduse judecăţii, sub condiţia admiterii acestei definiţii de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţiei nu este viabilă.

Cu atat mai mult cu cât se precizează că, pentru o asemenea faptă, conţinutul nu poate fi stabilit ex ante[15)]

Considerăm că, respectând principiul legalităţii incriminării, infracţiunea de înaltă trădare trebuie definită legislativ înainte de săvârşirea faptelor imputate şefului statului. Aceasta întrucât deşi Constituia menţionează această faptă nu se poate considera că a fost stabilit conţinutul juridic al infracţiunii, datorită inexistenţei

[15)]Dr. Ioan Vida, Puterea executivă şi administraţia publică, Editată de Monitorul Oficial R.A., Bucureşti, 1994, pagina 72.

definiției legale a acesteia.

Alin. (2)-(4) din art. 96 al Constituției României determină procedura punerii sub acuzare a șefului statului și competența Înaltei Curți de Casație și Justiției.

Astfel, propunerea privind punerea sub acuzare poate fi inițiată de majoritatea parlamentarilor și se aduce neîntârziat la cunoștință Președintelui României.

Se recunoaște șefului statului dreptul de a da explicații Parlamentului referitoare la faptele determinate pentru care este acuzat.

De la data punerii sub acuzare și până la data demiterii, șefului statului este de drept suspendat.

Instanța competentă să îl judece pe șeful statului este Înalta Curte de Casație și Justiție. Președintele României este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

Se naște o legitimă întrebare: Cine sesizează instanța supremă după ce parlamentarii au votat în favoarea punerii sub acuzare a Președintelui României? Se conturează două ipoteze:

- După aprobarea punerii sub acuzare, Parlamentul trebuie să sesizeze direct instanța competentă, respectivă Înalta Curte de Casație și Justiție;
- După aprobarea punerii sub acuzare, cererea împreună cu procesul-verbal ce consemnează rezultatul votului sunt înaintate procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție pentru a fi sesizată, în mod legal, Înalta Curte de Casație și Justiție.

A doua ipoteză pare a fi cea corectă pentru că reprezintă dispozițiile din Codul de procedură penală cu privire la sesizarea instanței de judecată în materie penală dar și pentru că în acest mod autoritatea legislativ-deliberativă nu încalcă atribuțiile Ministerului Public, parte componentă a autorității judecătorești.

Dar, ipotetic discutând, de ce nu s-ar proceda identic și în cazul reținerii unui parlamentar în situația comiterii unei infracțiuni flagrante?

De ce Camera sesizată de ministrul justiției are aptitudinea de a constata lipsa temeiurilor pentru reținerea parlamentarului? Acest subiect l-am tratat în cap. II dar îl repunem acum în discuție întrucât ni se pare că autoritatea legislativă se amestecă în domeniul altor „puteri" constituite în stat.

Răspunderea analizată în paragrafele anterioare apare ca fiind o răspundere juridică a Președintelui României. Particularizând, conchidem că este vorba de o răspundere juridic penală a șefului statului. Bineînțeles, dacă în viitor se va adopta un text legal pentru infracțiunea de înaltă trădare.

Mai există însă și o altă formă de răspundere a șefului statului. Este vorba de răspunderea politică a Președintelui României. Această formă de răspundere este reglementată în art. 95 din Constituția României.

Alin. (1): „În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de către Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor după consultarea Curții Constituționale. Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută."

Alin. (2): „Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o trime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștință Președintelui."

Alin. (3): „Dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Președintelui".

Textele din acest articol sunt pur și simplu descriptive. Ele indică întreaga procedură utilizată pentru tragerea la răspundere politică a șefului statului.

Camerele reunite ale Parlamentului pot decide, dacă consideră necesar și util, constituirea unei comisii de anchetă în vederea clarificării tututor aspectelor imputate șefului statului.

Evident, constituirea comisiei de anchetă este facultativă.

Comisia de anchetă va întocmi un raport care va fi înaintat Curții Constituționale în vederea consultării.

După primirea avizului din partea Curții Constituționale, deputații și senatorii, în ședință comună, hotărăsc prin vot secret asupra suspendării din funcție (în realitate, din demnitatea publică) a Președintelui României.

Dacă votul majoritar este în favoarea suspendării, hotărârea Parlamentului se înaintează Guvernului României pentru organizarea referendumului având ca obiect consultarea electoratului în privința demiterii șefului statului. Termenul în care se organizează referendumul este de maxim 30 de zile de la data aprobării suspendării din funcție a șefului statului, de către Parlament.

Ca efect al suspendării Președintelui României se instituie interimatul conform art. 98 din Constituția României.

Interimatul în exercitarea demnității publice de Președinte al României se va menține până la respingerea propunerii de demitere a șefului statului prin referendum sau, după caz, până la depunerea jurământului de credință de președintele nou ales, dacă propunerea de demitere a șefului statului a fost aprobată prin referendum.

*

* *

Durata mandatului Președintelui României „este de 5 ani și se exercită de la data depunerii jurământului" - art. 83 alin. (1) din Constituția României.

„Președintele României își exercită mandatul până la depunerea jurământului de Președintele nou ales" - art. 83 alin. (2) din Constituția României.

Alin. (3) din articolul precizat dispune: „Mandatul Președintelui României poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război sau de catastrofă."

Inițial în Constituția adoptată prin referendum național la

08.12.1991 se prevedea - în art. 83 alin. (1) - că durata mandatului prezidențial este de 4 ani.

Mărirea duratei mandatului s-a realizat prin Legea de revizuire a Constituției României, aprobată prin referendumul național organizat la data de 18-19 octombrie 2003. A fost modificată durata mandatului șefului statului pentru a se realiza o decalare a alegerilor prezidențiale în raport cu alegerile parlamentare.

Atât din punct de vedere cantitativ (atribuțiile) cât și sub aspect calitativ (rolul jucat în concertul „puterilor") mandatul șefului statului nu a „suferit" modificări.

Prelungirea mandatului șefului statului poate avea loc în caz de război sau de catastrofă. În ambele ipoteze însă prorogarea mandatului se realizează exclusiv prin lege organică.

Constituantul a prevăzut o procedură firească care să împiedice manifestarea arbitrară a Președintelui României în sensul prelungirii mandatului.

Chiar și în stare de război sau în stare de catastrofă prorogarea mandatului Președintelui României nu se realizează decât prin voința legiuitorului, concretizată prin adoptarea unei legi organice.

Este absolut firesc ca mandatul Președitelui României în exercițiu să continue până la depunerea jurământului de către Președinele nou ales.

În acest mod se realizează o continuitate în exercitarea demnității prezidențiale, absolut necesară pentru desfășurarea nefracturată a perogativelor aferente acestei autorități, constituite în stat.

Încetarea mandatului șefului statului

Mandatul Președintelui României încetează prin una din următoarele modalități: demisie, demiterea din funcție, imposibilitatea definitivă a exercitării atribuțiilor sau deces. O cauză distinctă

de încetare a mandatului o constituie condamnarea Președintelui pentru săvârșirea infracțiunii de înaltă trădare. (art. 97 alin. (1) coroborat cu art. 96 alin. (4) teza finală, ambele din Constituția României).

Toate aceste modalități alternative de încetare a mandatului șefului statului sunt analizate detaliat și minuțios explicate în cursurile și tratatele de Drept Constituțional și Instituții Politice. De aceea, noi nu vom insista asupra lor. Nominalizarea acestor moduri de încetare a mandatului prezintă interes pentru noi sub aspectul declanșării interimatului la funcția (de fapt, demnitatea publică) „supremă[16]" în stat.

Art. 98 alin. (1) din Constituția României prevede: „Dacă *funcția* de Președinte devine vacantă ori dacă Președintele este suspendat din funcție sau dacă se află în imposibilitate temporară de a-și exercita atribuțiile, interimatul se asigură, în ordine, de președintele Senatului sau de președintele Camerei Deputaților".

Ordinea instituită în vederea preluării atribuțiilor prezidențiale este imperativă.

Astfel, președintele Camerei Deputaților nu va putea prelua atribuțiile prezidențiale decât în ipoteza în care Președintele Senatului este în imposibilitate de a prelua aceste atribuții.

Teoretic vorbind, să ne închipuim următoarea ipoteză: șeful statului demisionează sau este demis din „funcție", președintele Senatului fie demisionează din demnitatea de șef de stat interimar sau decedează iar președintele Camerei Deputaților se află, să presupunem într-o situație de imposibilitate definitivă de exercitare a atribuțiilor de șef de stat interimar. Sau într-o ipoteză mai simplă cei trei înalți demnitari ai statului: Președintele și șefii celor 2 camere parlamentare decedează în aceeași împrejurare (catastrofă aeriană). Până la organizarea alegerilor pentru funcția de Președinte al României cine va prelua, în mod interimar prerogativele și atribuțiile prezidențiale?

[16]Ne mai scapă câteodată și astfel de adjective deși, din punct de vedere constituțional - juridic, acestea nu au acoperire.

Constituția României nu reglementează această ipoteză.

Desigur, vicepreşedintele Senatului şi Camerei Deputaţilor pot exercita doar atribuțiile specifice președinților Camerelor parlamentare. Nici unul dintre vicepreşedinții Senatului sau ai Camerei Deputaților nu va putea prelua în mod interimar, prerogativele Președintelui României.

Cu atât mai mult primul-ministrul al Guvernului nu poate prelua atribuțiile de șef al statului și să le exercite provizoriu deoarece art. 98 alin. (1) din Constituție nu îl nominalizează printre „potențialii interimari" la dmnitatea de Președinte al României.

* * *
* * *

Trecând peste toate celelalte subiecte referitoare la instituția șefului statului vom analiza, în paginile următoare două chestiuni extrem de importante: atribuțiile Președintelui României și actele Președintelui României.

O precizare credem că se mai impune înainte de a analiza subiectele expuse în paragraful anterior. Atribuțiile Președintelui României, în toată varietatea lor, formează conținutul mandatului șefului statului. Actele îndeplinite de Președintele României în exercitarea atribuțiilor specifice reprezintă forme concrete de manifestare a voinței șefului statului, indiferent dacă respectivele acte au un caracter eminamente politic sau au caracter juridic-normativ.

Atribuțiile Președintelui României

Atribuțiile Președintelui României se raportează la domenii concrete de activitate politică și social-economică și privesc relațiile cu celelalte autorități publice.

1) În raport cu autoritatea deliberativ-legislativă - Parlamentul României, șeful statului are următoarele atribuții:

❖ Adresarea de mesaje referitoare la principalele probleme politice ale națiunii. Această atribuție facilitează parlamentarilor accesul la punctele de vedere și la poziția politică adoptată de șeful statului în chestiuni concrete, de importanță națională.

❖ Șeful statului are atribuții cu privire la convocarea Parlamentului.

Convocarea Parlamentului poate avea loc loc după alegerile generale în maxim 20 de zile de la procesul electoral.

Președintele României poate solicita convocarea unei sesiuni extraordinare a Parlamentului în vederea adoptării unui eveniment cu urmări potențiale deosebite.

❖ Șeful statului poate dispune dizolvarea Parlamentului în anumite condiții. Asupra condițiilor necesare ne-am referit anterior și deci, firesc, nu vom insista. Ele se regăsesc în prevederile art. 89 din Constituția României. (vezi cap. II)

❖ Președintele României posedă atribuția de promulgare a legilor. Promulgarea legilor a fost analizată în cuprinsul Capitolului II din lucrarea - Funcția legislativă a Parlamentului României.

2) În raport cu autoritatea executivă - Guvernul României, șeful statului conservă importante atribuții.

Astfel, Președintele României are competența exclusivă de a îndeplini următoarele acte relative la puterea executivă:

◆ - desemnează candidatul pentru funcția de prim-ministru;

◆ - numește Guvernul României pe baza votului de încredere acordat de Parlamentul țării;

◆ - dispune revocarea și numirea unor membri ai Guvernului, în ipoteza remanierii guvernamentale;

◆ - are aptitudinea de a solicita urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru săvârșirea unor infracțiuni în exercitarea demnității publice;

◆ - are aptitudinea de a suspenda un membru al guvernului dacă a fost solicitată urmărirea penală a respectivului de către una din Camerele parlamentare.

3) În raport cu autoritatea („puterea“) judecătorească Președintele României dispune de următoarele atribuții:

◆ - numește în funcție judecătorii și procurorii cu execpția celor stagiari, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii;

◆ - poate acorda grațierea individuală prin decrete contrasemnate de șeful Guvernului.

4) În raport cu Curtea Constituțională, Președintele României are următoarele atribuții:

◆ - numește 1/3 din judecătorii Curții Constituționale;

◆ - poate sesiza Curtea Constituțională cu privire la neconstituționalitatea unor legi adoptate de Parlament;

◆ - inițiază revizuirea Constituției României, la propunerea Guvernului.

Dar și Curtea Constituțională are anumite atribuții referitoare la instituția șefului statului:

◆ - Curtea Constituțională controlează respectarea procedurii alegerii Președintelui României;

◆ - confirmă rezultatul alegerilor prezidențiale;

◆ - avizează propunerea de suspendare „din funcție“ a Președintelui României;

◆ - constată existența împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcției de Președinte al României;

5) Președintele României dispune de atribuții în vederea consultării directe a cetățenilor. Șeful statului are prerogativa - prevăzută de art. 90 din Constituția României - de a solicita poporului să-și exprime, prin referendum, voința cu privire la probleme de interes național. Această atribuție a șefului statului se

poate materializa numai după consultarea Parlamentului României.

6) În raport cu autorităţi şi instituţii ale administraţiei publice centrale autonome, şeful statului dispune de atribuţii specifice. Astfel:

◆ - are dreptul de a convoca Consiliul Suprem de Apărare a Ţării (C.S.A.T.) şi de a conduce, îndruma şi coordona activitatea acestei instituţii publice. De altfel, şeful statului este preşedintele C.S.A.T.;

◆ - propune numirea unor funcţionari importanţi din cadrul administraţiei publice. În concret, Preşedintele României propune Parlamentului candidatul pentru funcţia de director general al S.R.I.;

◆ - numeşte pe cei trei directori generali adjuncţi din cadrul S.R.I.;

◆ - numeşte judecătorii şi procurorii financiari din cadrul Curţii de Conturi;

◆ - numeşte doi membri în cadrul Consiliului Naţional al Audiovizualului;

7) În situaţii excepţionale şeful statului are următoarele atribuţii constituţionale:

◆ - poate declara, cu aprobarea prealabilă a Parlamentului, mobilizarea parţială sau totală a forţelor armate;

◆ - are dreptul de a lua măsuri pentru respingerea unei agresiuni, dacă există declanşată o agresiune armată împotriva României;

◆ - şeful statului are dreptul de a institui, în confirmitate cu dispoziţiile legale, starea de asediu sau starea de urgenţă pe întreg teritoriul ţării sau în unele unităţi administrativ-teritoriale. În acest caz este necesară o aprobare a Parlamentului, în termen de cel mult 5 zile de la luarea măsurii cu caracter excepţional.

8) Şeful statului dispune de atribuţii conferite de Constituţie, şi în domeniul politicii externe a României.

◆ - Președintele României încheie tratate internaționale în numele României. Trebuie precizat că tratatele internaționale sunt negociate, în prealabil de Guvern. După semnare, tratatele internaționale la care România este parte, se înaintează în termen de 60 de zile Parlamentului României.

Autoritatea deliberativ-legislativă este competentă să ratifice tratatele internaționale;

◆ - acreditează și recheamă reprezentanții diplomatici ai României din statele cu care România întreține relații internaționale;

◆ - acreditează reprezentanții diplomatici ai unor terțe state cu care evident țara noastră are relații diplomatice. Reprezentanții diplomatici străini sunt acreditați pe lângă șeful statului român.

Toate aceste atribuții împreună cu atribuțiile protocolare (de acordare a gradelor de mareșal, de general și de amiral; de conferire a unor decorații și titluri de onoare), deși par eterogene, neunitare, realizează în concret - așa cum am scris anterior - conținutul mandatului Președintelui României. Acest conținut este complex și exhaustiv pe măsura nivelului și a valorii autorității publice reprezentată de Șeful Statului Român.

Actele Președintelui României

În exercitarea atribuțiilor cuprinse în conținutul mandatului său, Președintele României adoptă actele cu caracter politic și acte juridice cu caracter individual sau normativ.

Mesajele, declarațiile sau apelurile șefului statului au desigur, un caracter eminamente politic. Majoritatea mesajelor și declarațiilor au numai acest caracter. Unele mesaje adresate de șeful statului altor autorități publice (de exemplu Parlamentului) pot genera, în mod accesoriu, și efecte juridice. Spre exemplu, solicitarea încuvi-

inţării de către Parlament a unor măsuri adoptate în situaţii excepţionale. Fără îndoială că această solicitare, deşi nu este un decret prezidenţial, are aptitudinea de a cuprinde manifestări de voinţă cu intenţia de a produce efecte juridice. Deşi, o asemenea solicitarea are o dublă natură: atât politică cât şi juridică (este, în consecinţă un act juridic).

Bineînţeles, majoritatea actelor emise de către şeful statului sunt acte juridice, denumite decrete.

Art. 100 alin. (1) din Constituţia România confirmă acest fapt: „În exercitarea atribuţiilor sale, Preşedintele României emite decrete care se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistenţa decretului".

Unele decrete emise de către şeful statului trebuie să fie contrasemnate de primul-ministru. În acest mod, aceste decrete atrag şi angajează răspunderea Guvernului pentru conţinutul dar şi pentru efectele acestor acte juridice.

Cum se justifică faptul că unele decrete prezidenţiale trebuie semnate de primul-ministru în timp ce alte decrete emise de către şeful statului îşi produc efectele fără semnătura şefului executivului (a primului ministru)?

Semnătura primului-ministrului este necesară la acea categorie de decrete care prin efectele lor au aptitudinea de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. În acest caz se impune în temeiul echilibrului „puterilor" asigurarea unui control din partea legislativului.

Pentru efectele juridice ale decretului prezidenţial îşi asumă răspunderea în faţa Parlamentului, Guvernul României. Asumarea acestei responsabilităţi este dovedită, „certificată" prin existenţa semnăturii primului-ministru al Guvernului, în calitatea sa de şef al executivului.

O altă categorie de decrete emise de Preşedintele României, nu trebuie să fie contrasemnate de primul-ministru. Este vorba, în principal, de unele decrete care concretizează raporturile şefului statului

cu Parlamentul României. Decretele de numire în demnități sau funcții publice sunt, de regulă condiționate de eventualele propuneri realizate de alte autorități publice (ex. propuneri din partea Consiliului Superior al Magistraturii - C.S.M.). Nici aceste decrete emise de Președintele României nu trebuie să fie contrasemnate de primul-ministru al Guvernului României.

Decretele emise de șeful statului pot avea atât un caracter individual cât și un caracter normativ.

Unii doctrinari neagă caracterul normativ considerând că acest caracter (normativ) este anulat de faptul că șeful statului nu poate decât să declanșeze acțiuni prevăzute de lege (cum ar fi: declanșarea mobilizării, respingerea unei agresiuni armate îndreptate împotriva României, instituirea stării de asediu sau instituirea stării de urgență).[17)]

Astfel spus, acești autori consideră că legea fiind preexistentă decretului prezidențial, acest din urmă act (decretul) nu poate avea un caracter general-obligatoriu, nefiind act juridic normativ.

Considerăm că decretele emise de șeful statului pot avea și un caracter normativ. Ele pot dobândi un caracter general și impersonal deoarece se adresează unei largi categorii de subiecte de drept.

Dacă nu ar avea și un caracter normativ este imposibil de explicat cum printr-un act juridic individual se poate institui un regim special de legalitate: starea de urgență sau starea de asediu. Aceste acte juridice nu sunt decrete individuale cu efecte normative. Ele sunt acte juridice cu dublu caracter: individual și normativ. Ba chiar ni se pare că, în aceste situații, caracterul normativ al decretului prezidențial dacă nu cumva este unic cel puțin este precumpănitor, preeminent în raport cu existența unui „eventual" caracter individual. Deși se pare că în ipoteza analizată de noi, caracterul individual al decretului prezidențial lipsește cu desăvârșire!!!

[17)]Dr. Ioan Vida, Puterea executivă și administrația publică, Editată de R.A. „Monitorul Oficial" București, 1994, pag 68, nota de subsol, pct. 1.

Cap. IV: Autoritatea executivă

Guvernul României

Legiuitorul Constituant a consacrat cap. III al Titlului III reglementării autorității executive a statului. Practic, în capitolul susmenționat este analizat, din punct de vedere constituțional, Guvernul României.

Reiterăm opinia noastră potrivit căreia Guvernul României constituie unica autoritatea „de vârf" din „puterea" executivă.

Art. 102 din Constituția României detaliază rolul și structura Guvernului:

„(1) Guvernul, potrivit programului său de guvernare acceptat de Parlament, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice.

(2) În îndeplinirea atribuțiilor sale, Guvernul cooperează cu organismele sociale interesate.

(3) Guvernul este alcătuit din prim-ministru, miniștri și alți membri stabiliți prin lege organică."

Pe lângă „asigurarea" politicii interne și externe a țării, Guvernul are îndatorirea de a realiza conducerea generală a administrației publice.

Legea nr. 90/2001, astfel cum a fost modificată prevede în acest sens: „Guvernul este autoritatea publică a puterii executive, care funcționează în baza votului de încredere acordat de Parlament și care asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice."

Pentru realizarea acestor atribuții, Guvernul cooperează cu organismele sociale interesate, fapt ce denotă transparența organului „de vârf" al executivului.

Legea menționată indică faptul că: „Guvernul este alcătuit din primul-ministru și miniștri. Din Guvern pot face parte și miniștri delegați, cu însărcinări speciale pe lângă primul-ministru, prevăzuți în lista Guvernului prezentată Parlamentului pentru acordarea votului de încredere."

Sub titlul „Investirea" art. 103 din Constituția României reglementează, în linii generale, modul de investire a autorității publice care exercită funcția executivă în stat.

„alin. (1): Președintele României desemnează un candidat la funcția de prim-ministru, în urma consultării partidului care are majoritatea absolută în Parlament ori dacă nu există o asemenea majoritate a partidelor reprezentate în parlament."

alin. (2): Candidatul pentru funcția de prim-ministru va cere, în termen de 10 zile de la desemnare, votul de încredere al Parlamentului asupra progamului și a întregii liste a Guvernului.

alin. (3): programul și lista Guvernului se dezbat de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună. Parlamentul acordă încredere Guvernului cu votul majorității deputaților și senatorilor."

Procedura de investitură a Guvernului cuprinde mai multe etape. Să le analizăm pe fiecare în parte:

1)Etapa desemnării candidatului pentru funcția de prim-ministru.

Această desemnare se realizează de Președintele României. Desemnarea reprezintă în aceste condiții un act unilateral al șefului statului.

Realizarea acestei desemnări este supusă unei condiții prealabile: realizarea consultării șefului statului cu partidul politic majoritar în Parlament sau, după caz, realizarea consultării șefului statului cu partidele politice parlamentare, dacă nici un partid politic nu dispune de majoritate absolută.

Această condiție enunțată anterior constituie o etapă distinctă, din multe punct de vedere, în procedura de investitură a Guvernului, Doctrinarii Dreptului Administrativ îndeosebi acceptă această teză.

După cum este lesne de observat așa-zisa condiţie a consultării politice a partidului politic majoritar în Parlament sau a partidelor politice parlamentare, în ipoteza nerealizării majorităţii absolute de vreun partid politic este accesoriu realizării etapei desemnării candidatului pentru funcţia de prim-ministru. Fiind afectată realizării etapei principale condiția enunțată anterior nu credem că are aptitudinea de a reprezenta o veritabilă etapă în cadrul procedurii de investitură a Guvernului României.

2) Etapa obținerii votului de încredere acordat de Parlamentul României viitorului Guvern.

Votul de încredere este acordat de Parlament, cu votul majorității parlamentarilor, cu privire la programul de guvernare, dar și cu privire la lista nominală a Guvernului.

Doctrina juridică constituțională dar mai ales cea administrativă pune accentul pe programul de guvernare.

Se constată că acest program fiind un document politic captează în quasi-totalitea situațiilor atenția parlementarilor. Apreciem că Parlamentul acordă încrederea, desigur, în urma expunerii programului guvernamental dat și în considerarea persoanelor (personalităților?!) care urmează a forma viitorul Executiv.

3) Etapa numirii Guvernului României de către șeful statului.

Această etapă poate fi considerată ca fiind o formalitate. Președintele României trebuie să numească Guvernul odată ce puterea deliberativ legislativă i-a acordat votul său de încredere. Dacă ar proceda în alt mod șeful statului ar „înfrânge“ voința Parlamentului României și în acest caz este posibil să se creeze „o sincopă“ în asigurarea efectivă a continuității funcției executive a statului.

Organizarea și funcționarea Guvernului precum și *atribuțiile Guvernului României* reprezintă chestiuni care constituie, cu prioritate, obiect de studiu și de analiză în cadru Științei Dreptului Administrativ.

Apreciem că nu vom știrbi cu nimic înțelegerea locului, rolului și importanței covârșitoare a autorităților executive dacă nu vom supune analizei noastre aspectele indicate anterior. Facem acest lucru nu datorită lipsei timpului și a spațiului sau din cauza diminuării voinței noastre (celebra lene!) ori din cauza lipsei materialelor pentru documentare. Noi vrem să fim consecvenți științei juridice de ramură în domeniul căreia scriem aceste rânduri. Or, în Știința Dreptului Constituțional, Guvernul nu numai că nu este analizat în mod exhaustiv, dar unii doctrinari „evită" să-i acorde cuvenita importanță, excluzându-l complet din cadrul materiei tratate. [18)]

Lipsa analizării Guvernului României în unele cursuri și tratate de Drept Constituțional și Instituții Politice nu se datorează, evident unei omisiuni.

Credem, mai degrabă, că autorii au „omis" analizarea acestui „element al puterii executive" din două motive:

❖ - considerând șeful statului o parte componentă a autorității executive, firesc acești doctrinari s-au cantonat exclusiv asupra „funcției", de fapt asupra demnității publice a Președintelui României, cu atât mai mult cu cât Guvernul prin natura sa, desfășoară preponderent o activitate, cu dublă natură: *executivă* dar și *administrativă*. Or, atribuțiile administrative ale Guvernului nu intră în obiectul de studiu a Științei Dreptului Constituțional;

❖ - Guvernul fiind analizat în mod detaliat și meticulos, de Știința Dreptului Administrativ, respectivii doctrinari nu au mai insistat asupra aspectelor „pur executive" ale Guvernului, deși această autoritate publică își are fundamentul în Constituția României.

Desigur, noi nu putem omite analiza Guvernului României, ca

[18)]Ex: Prof. Dr. Ioan Muraru, opere citate; Prof. Dr. Ion Deleanu, Instituții și proceduri constituționale, Editura C.H. Beck, București, 2006

autoritatea publică executivă (unică - n.a.) atâta timp cât „am refuzat“ instituției Președintelui României calitatea de exponent al autorității executive. Dar, în analiza Guvernului ne interesează doar chestiunile pur constituționale, cu excluderea - de plano - a tuturor problemelor vizând aspectele pur administrative.

Credem că în felul acesta lucrarea nu păcătuiește. Dimpotrivă, în acest mod, dăm eficiență criteriilor care realizează delimitarea Dreptului Constituțional de Dreptul Administrativ. Cu atât mai mult cu cât ambele ramuri de drept sunt incluse în „marea“ ramură a Dreptului Public Român.

Actele juridice ale Guvernului României

Art. 108 din Constituția României prevede:

„(1) Guvernul adoptă hotărâri și ordonanțe.

(2) Hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor.

(3) Ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta.

(4) Hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern se semnează de primul-ministru, se contrasemnează de miniștrii care au obligația punerii lor în executare și se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența hotărârii sau a ordonanței. Hotărârile care au caracter militar se comunică numai instituțiilor interesate.“

Din analiza textului constituțional reținem că Guvernul este abilitat să adopte două categorii de acte juridice: hotărâri și ordonanțe.

Hotărârile de guvern - pot avea caracter normativ sau individual. Prin intermendiul acestora autoritatea executivă a statului realizează, în mod practic conducerea generală a administrației publice. Ele sunt adoptate în vederea aplicării corecte a legilor sau alt-

fel spus, hotărârile de guvern sunt adoptate în vederea executării legilor.

Iată un nou argument pentru a ne consolida poziția: Guvernul reprezintă autoritatea centrală etatică care exercită funcția executivă a puterii de stat.

Ordonanțele - sunt emise în temeiul unei legi speciale cu caracter temporar de abilitare. Abilitarea autorității executive se realizează în condițiile prevăzute de legea specială.

Referitor la ordonanțele guvernamentale este necesar ca prevederile art. 10 alin. (3) din Constituția României să fie raportate la dispozițiile art. 115 din Legea fundamentală.

Astfel, primele trei alineate din textul indicat se referă la ordonanțele Guvernului României.

„Art. 115: (1) Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvenrului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice.

(2) Legea de abilitare va stabili, în mod obligatoriu, domeniul și data până la care se pot emite ordonanțe.

(3) Dacă legea de abilitare o cere, ordonanțele se supun aprobării Parlamentului, potrivit procedurii legislative, până la împlinirea termenului de abilitare. Nerespectarea termenului atrage încetarea efectelor ordonanței.“

Ordonanțele guvernamentale constituie o modalitate prin intermediul căreia Guvernul României participă la exercitarea funcției legislative, funcție prin natura ei proprie Parlamentului României.

Pentru a putea fi emise ordonanțe de către Guvern trebuie ca în prealabil Parlamentul României să adopte o lege specială cu un caracter excepțional și vremelnic. Vremelnicia trebuie să rezulte din textul legii. Aceasta în sensul că legea trebuie să prevadă un termen cert până la care „puterea“ executivă poate adopta ordonanța.

Acest procedeu este denumit „delegare legislativă“ care în con-

cret reprezintă o delegare de putere cu referire la funcția legislativă.

Evident dacă legea prevede expres ordonanțele vor fi supuse aprobării Parlamentului. De ce s-a adoptat această prevedere de Constituant?

Prevederea, credem noi este de natură a accentua controlul Parlamentului asupra actelor guvernamentale emise în temeiul delegării legislative. Este firesc ca autoritatea care a delegat din funcțiile sale să și controleze actele emise de autoritatea care a primit, prin delegație funcția etatică respectivă.

Legiuitorul nu poate delega executivului din „capacitatea" legislativă pe care o deține decât numai în domeniul rezervat legilor ordinare. În domeniul rezervat legilor organice, delegarea legislativă în favoarea Guvernului României, nu operează.

Aptitudinea Guvernului României de a emite ordonanțe de urgență

Art. 115 din Constituția României cuprinde dispoziții referitoare la aptitudinea autorităților executive, deci a Guvernului României de a emite ordonanțe de urgență. Textele constituționale menționează:

„(4). Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.

(5). Ordonanța de urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României. Camerele, dacă nu se află în sesiune, se convoacă în mod obligatoriu în 5 zile de la depunere sau după caz, de la trimitere. Dacă în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, Camera sesizată nu se pronunță asupra ordonanței, aceasta este considerată

adoptată și se trimite celeialte Camere care decide de asemenea în procedură de urgență. Ordonanța de urgență cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută la articolul 76 alineatul (1).

(6). Ordonanțele de urgență nu pot fi adopate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietatea publică.

(7). Ordonanțele cu care Parlamentul a fost sesizat se aprobă sau se resping printr-o lege în care vor fi cuprinse și ordonanțele ale căror efecte au încetat potrivit alineatului (3).

(8). Prin legea de aprobare sau de respingere se vor reglementa, dacă este cazul măsurile necesare cu privire la efectele juridice produse pe perioada de aplicare a ordonanței.“

Textele Constituției deși par alambicate, sunt descriptive, dacă nu chiar clare cu privire la procedura de emitere/adoptare a ordonanțelor de urgență. Vom puncta doar câteva aspecte considerate a fi mai relevante.

Ordonanțele de urgență se adoptă de Guvern exclusiv în situații excepționale. Tot textul constituțional pare a defini „situațiile excepționale“ - denumite în text „extraordinare“ - în sensul că reprezintă acele situații în care reglementarea „nu poate fi amânată.“

Desigur, prin situații extraordinare se însumează starea de urgență, starea de asediu, și - de ce nu - starea de război.

O altă caracteristică a ordonanței de urgență o reprezintă urgența reglementării unei situații concrete. Pentru ca respectivul caracter să nu rămână o vorbă „goală“, lipsită de conținut, în alin. (4) al articlului menționat s-a instituit obligația de natură constituțională a Guvernului de a motiva urgența în cuprinsul actului juridic adoptat.

Deși au un caracter urgent și privesc situații „extraordinare“ (de ce nu, excepționale!), ordonanațele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor cu valoare constituțională precum și în alte cazuri menționate în alin. (6) al art. 115 din Constituția României.

Aceste câteva explicații reprezintă o simplă răstălmăcire a textelor constituționale punctând doar câteva chestiuni substanțiale, cu excluderea elementelor procedurale.

Considerăm că ordonanța de urgență constituie ea însăși o „stare de excepție“ în raport cu „dreptul comun“ în materie constituțională.

Delegarea legislativă în materia ordonanței de urgență are aptitudinea de a „transforma“ „puterea“ executivă în „putere“ deliberativ-legislativă.

Practiv, dacă motivează urgența Guvernul, fără existența unei legi de abilitare, poate legifera. Aptitudinea executivului „de a legifera“ se poate extinde și în domeniul rezervat legilor organice.

Nu reprezintă acest aspect o prea strânsă conlucrare a autorităților statului? Nu cumva Legislativul poate deveni o anexă a Executivului?

Doctrinarii constituționali români contemporani apreciază, nu fără temei, că în contextul actual de evoluție a societății și a statului se afirmă o creștere a rolului executivului (inclusiv a șefului statului ca parte componentă a executivului, fapt ce constituie opinia majoritară) în raport cu autoritatea legislativ-deliberativă. Executivul este considerat un „element motor“ și mai ales „în relația legislativ- executivă a Guvernului nu i se mai rezervă deci un rol secund ci deseori un rol primordial.“[19)]

Nu încercăm să reducem rolul și importanța Guvernului în „concertul“ autorităților publice din România. Este adevărat că,

[19)]Prof. dr. Ioan Muraru, Drept Constituțional și Instituții Politice, Ediția VI-a, Editura ACTAMI, București, 1995, pagina 202.

până la urmă, și în privința ordonanțelor de urgență rolul hotărâtor asupra validării sau a invalidării acestora revine Camerelor Parlamentare.

Avem însă impresia că „puterea“ executivă a dobândit prerogative extrem de largi care ar trebui să aparțină exclusiv reprezentanților națiunii române. Poate doar eventuala lipsă de celeritate a Parlamentului în adoptarea legilor, cumulată cu urgența și caracterul „extraordinar“ al situației concret-faptice să justifice abilitarea de către Constituție, a Guvernului de a adopta ordonanțe de urgențe. Oricum, Executivul trebuie să dea dovadă de maximă precauție cu ocazia adoptării unor astfel de acte juridice. Competența lui este de a asigura executarea legilor adoptate de Legislativ și nu de a legifera!!

*

* *

Cu privire la Executiv, deci la Guvernul României, consecvenți ideii de a antama doar aspectele de ordin constituțional, cu excluderea chestiunilor de natură administrativă, urmează să analizăm în continuare următoarele probleme: răspunderea Guvernului, remanierea Guvernului, încetarea mandatului Guvernului, poziția juridică a primului-ministru în cadrul Guvernului și să facem scurte referiri la membrii Guvernului.

Răspunderea Guvernului României

Art. 109 din Constituția României prevede următoarele:

„(1) Guvernul răspunde politic numai în fața Parlamemtului pentru întreaga sa activitate. Fiecare membru al Guvernului răspunde politic solidar cu ceilalți membri pentru activitatea Guvernului și pentru actele acestuia.

(2) Numai Camera Deputaților, Senatul și Președintele României au dreptul că ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru fapele săvârșite în exercițiul funcției lor. Dacă s-a cerut urmărirea penală, Președintele României poate dispune suspendarea acestora din funcție. Trimiterea în judecată a unui membru al Guvernului atrage suspendarea lui din funcție. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.

(3) Cazurile de răspundere și pedepsele aplicabile membrilor Guvernului sunt reglementate printr-o lege privind responsabilitatea ministerială."

Guvernul răspunde politic exclusiv în fața Parlamentului. Dar autoritatea executivă își poate angaja răspunderea politică în fața Parlamentului României, aflat în ședință comună asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege.

Art. 114 din Constituția României dispune:

„(1) Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședință comună asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege.

(2) Guvernul este demis dacă o moțiune de cenzură, depusă în termen de 30 de zile de la prezentarea programului, a declarației de politică generală sau a proiectului de lege a fost votată în condițiile art. 113.

(3) Dacă Guvernul nu a fost demis potrivit alineatului (2) proiectul de lege prezentat, modificat sau completat, după caz, cu amendamente acceptate de Guvern, se consideră adoptat, iar aplicarea programului sau a declarației de politică generală devine obligatorie pentru Guvern.

(4) În cazul în care Președintele României cere reexaminarea legii adoptate potrivit alineatului (3) dezbaterea acesteia se va face în ședința comună a celor două Camere."

Adoptarea unui proiect de lege prin angajarea răspunderii

Executivului constituie o modalitate indirectă de adoptare a legii. În aceste condiții, Parlamentul nu dezbate proiectul de lege. Discuțiile privesc chestiuni politice relative la continuarea exercitării funcției legislative de respectivul Guvern sau demiterea acestuia. Din acest motiv în literatura juridică constituțională și administrativă această procedură parlamentară este denumită moțiune de cenzură provocată.

Guvernul poate fi sancționat prin adoptarea unei moțiuni de cenzură depusă în termen de trei zile de la prezentarea programului, a declarației de politică generală sau a proiectului de lege, cu votul majorității deputaților și a senatorilor. Sancțiunea aplicată Executivului de către Legislativ constă în demiterea acestuia.

Art. 109 alin. (3) din Constituția României reglementează răspunderea juridică a membrilor Guvernului.

Legea privind responsabilitatea ministerială nr. 115/1999 [20] stabilește principiile pe care se întemeiază răspunderea juridică a membrilor Guvernului.

Cum este și firesc răspunderea juridică penală a membrilore Guvernului este o răspundere individuală care nu afectează pe alți membri ai Executivului.

Sesizările pentru începerea urmăririi penale sunt depuse la Comisiile de specialitate ale Camerei Deputaților sau Senatului, dacă respectivul membru al Guvernului este parlamentar.

Dacă membrul Guvernului nu este deputat sau senator sesizările urmează a fi depuse la o comisie special constituită de Președintele României.

Dacă a fost aprobată cercetarea penală, dosarul urmează a fi trimis imediat, fie ministrului justiției, fie primului-ministru pentru a se proceda în baza legii.

Urmărirea penală a membrilor Guvernului se efectuează de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, iar judecarea unei asemenea cauze penale este de competența Înaltei

[20]Publicată în Monitorul oficial nr. 300/28.06.1999, republicată în Monitorul Oficial nr. 334/2002

Curți de Casație și Justiție. Această procedură este aplicabilă pentru infracțiuni săvârșite de membrul Guvernului în exercitarea funcției (a demnității publice, mai exact).

Pentru infracțiunile săvârșite în afara atribuțiilor guvernamentale - ministeriale, membrul Guvernului nu va fi supus procedurii anterior enunțate.

În aceste cazuri, el va răspunde în temeiul dispozițiilor Codului de procedură penală. Astfel, sesizările vor fi înaintate la procurorul general al parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dacă consideră sesizarea fundamentată, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, o va înainta unuia din șefii Camerelor parlamentare ori șefului statului.

Dacă urmărirea penală a fost începută împotriva unui membru al Guvernului, șeful statului (poate???) dispune suspendarea acestuia din funcție.

Remanierea guvernamentală și încetarea mandatului Guvernului

❍ Remanierea guvernamentală - reprezintă o modificare a componenței Guvernului efectuată pentru realizarea programului de guvernare, acceptat de Parlament, în condiții optime.

Este practic o modificare a listei Guvernului. Practic, orice membru al Guvernului poate fi înlocuit prin procedura remanierii guvernamentale, cu excepția primului ministru.

Dacă în urma remanierii guvernamentale ar fi schimbată „compoziția politică" sau chiar numai „structura" Guvernului, această procedură se poate îndeplini numai cu aprobarea Parlamentului.

Tehnic, remanierea guvernamentală se îndeplinește prin revocarea unor membri ai guvernului și numirea altor membri de către Președintele României, la propunerea primului-ministru.

❍ Încetarea mandatului Guvernului - se poate realiza în următoarele ipoteze:

- prin retragerea încrederii acordate Guvernului de către Parlament;
- dacă primul-ministru pierde calitatea de membru al Guvernului (demisie, revocare, pierderea drepturilor electorale, stare de incompatibilitate sau deces);
- când primul-ministru deși nu și-a pierdut calitatea de membru al guvernului, se află în imposibilitatea de a-și exercita atribuțiile și perogativele pentru o perioadă mai mare de 45 de zile;
- la data la care au fost validate alegerile parlamentare generale. În această situație Guvernul României exercită numai acte de administrare deoarece mandatul său a încetat.

Poziția juridică a primului-ministru în cadrul Guvernului

Legea nr. 90/2001 - în detalierea prevederilor constituționale - consacră șefului guvernului (executivului) o poziție deosebită, distinctă, din punct de vedere juridic. Aceasta, îndeosebi datorită atribuțiilor care îi revin primului-ministru.

Fiind chestiuni preponderent administrative și mai puțin de ordin constituțional [21)], nu vom insista în privința acestor atribuții. Datorită rolului „jucat" de șeful executivului credem că se justifică măcar nominalizarea acestor atribuții:

- reprezintă Guvernul în rapoartele cu celelalte autorități publice, cu partidele politice, precum și în relațiile interguvernamentale și internaționale;

[21)] Aparțin Dreptului Administrativ nu Dreptului Constituțional.

- convoacă și conduce ședintele Guvernului;
- exercită demnitatea de vicepreședinte al C.S.A.T.;
- contrasemnează unele decrete emise de șeful statului;
- semnează hotărârile guvernamentale;
- constituie comisii de lucru în cadrul Guvernului;
- numește și eliberează din funcție pe conducătorii organelor de specialitate din subordinea Guvernului, pe secretarul general și pe secretarii generali adjuncți ai guvernului;
- numește și revocă din funcție pe membrii personalului din aparatul de lucru al primului ministru și pe secretarii de stat;
- numește și revocă alte persoane fizice care dețin funcții publice conform legii.

Pentru îndeplinirea tuturor acestor atribuții primul-ministru al Guvernului României emite decizii, în temeiul prevederilor legale.

Scurte referiri cu privire la membrii Guvernului

În acest context ne vom referi la membrii Guvernului priviți ca membri ai Executivului. Evident, deși are calitatea de membru al Guvernului României, primul-ministru nu este inclus în analiză.

Art. 102 alin. (3) din Constituția României: „Guvernul este alcătuit din primul-ministru, miniștrii și alți membri stabiliți prin lege organică.“

Art. 3 din Legea nr. 90/2001 prevede că Guvernul este alcătuit din primul ministru și din miniștri.

Legea nr. 90/2001 a fost modificată prin Legea nr. 23/2004 care prevede că din Guvern fac parte și miniștrii de stat și miniștrii-delegați cu însărcinări speciale pe lângă primul-ministru.

În componența Guvernului intră și secretarii de stat, conform art. 15 lit. a din lege, care sunt numite de porimul-ministru al Guvernului României.

Art. 107 alin. (4) raportat la alin. (3) din Constituția României stabilește aptitudinea șefului statului de a numi, dintre membrii Guvernului, un ministru interimar. (ad-interim).

Deși legea nu prevede, în mod expres, apreciem că în Guvernul României pot fi numiți și miniștrii fără portofoliu.

Miniștrii fără portofliu - sunt acei miniștri care nu conduc un minister. Ei nu gestionează, conduc, supraveghează organele administrației publice dintr-un sector determinat de activiate, sector corespunzător unui domeniu: social, economic, cultural etc.

Miniștrii fără portofoliu sunt „necesari" în cadrul Guvernului pentru a se realiza „compoziția politică" corespunzătoare „algoritmului politic" al coaliției de partide care susțin Executivul.

În Guvernele sprijinite pe un partid politic larg majoritar în Parlament sau pe o coaliție de partide politice organic închegată nu întâlnim (sau întâlnim foarte puțini) miniștri fără portofoliu.

Prin Legea nr. 90/2001 (art. 2) sunt prevăzute condițiile care trebuiesc îndeplinite de o persoană fizică pentru a fi numită membru al Senatului României, respectiv: are cetățenia română are domiciliul în România, se bucură de exercițiul drepturilor electorale, nu a suferit condamnări penale și nu se află în unul din cazurile prevăzute de Legea nr. 161/2003 [22)] privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților ublice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Aceste cazuri de incompatibilitate sunt:

❖ - orice altă funcție publică de autoritate, cu excepția celei de deputat sau de senator, ori a altor situații prevăzute de Constituție;

❖ - o funcție de reprezentare profesională salarizată în cadrul organizațiilor cu scop comercial;

[22)]Legea a fost publicată în Minitorul Oficial al României, partea I, nr. 279/21.04.2003

❖ - funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor la societatățile comerciale, inclusiv băncile sau alte instituții de credit, societățile de asigurarea și cele financiare, precum și la instituțiile publice;

❖ - funcția de președinte sau de secretar al adunărilor generale ale acționarilor sau asociaților la societățile comerciale;

❖ - funcția de reprezentant al statului în adunările generale ale societăților comerciale enunțate;

❖ - funcția de manager sau de membru al consiliilor de administrație ale regiilor autonome, companiilor și societăților naționale;

❖ - calitatea de comerciant persoană fizică;

❖ - calitatea de membru al unui grup de interes economic;

❖ - exercitarea unei funcții publice încredințată de un stat străin, cu excepția acelor funcții prevăzute în acordurile și convențiile la care România este parte.

„Concertul" dintre Parlament, Președinte României și Guvern

Finalizarea încercării noastre de a analiza autoritatea deliberativ-legislativă (Parlamentul), autoritatea șefului statului (Președintele României) și autoritatea executivă (Guvernul) impune lămurirea regimului politic instituit în țara noastră sub imperiul actualei Constituții.

Doctrinarii de Drept Constituțional apreciază că România posedă un regim politic (constituțional) semiprezidențial. Unii autori apreciază că regimul politic al României este semiprezidențial cu puternice influențe parlamentare. [23)]

Așa cum am precizat într-o lucrare anterioară, regimul politic

[23)] Nu mai nominalizăm autorii. Invităm lectorul să-i descopere studiind doctrina Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice din țara noastră.

semiprezidențial, îmbină elemente specifice ale regimului prezidențial pur cu elemente specifice ale regimului parlamentar. [24)]

Regimul politic semiprezidențial „caută să înlăture imperfecțiunile regimului prezidențial și a celui parlamentar.

Președintele este ales de națiune având rolul de mediator între puterile constituite în stat. Puterea executivă este exercitată de către Guvern, condus de prim-ministru. Dacă în regimurile semiprezidențiale șeful statului este și șeful puterii executive, în regimurile semiprezidențiale se instituie binomul Președinte Guvern, fiecare dintre aceste instituții având atribuții proprii, distincte.“[24)]

Acest regim politic (semi-prezidențial - n.a.) - s-a dovedit a fi capabil să realizeze o corectă funcționare a instituțiilor politico-juridice, cu caracter etatic. [24)]

Se constată, fără dificultate, că particularitățile regimului politic semiprezidențial se regăsesc și în cadrul regimului politic instituit în România de Constituția în vigoare. Aceasta înseamnă că România are un regim politic semiprezidențial. Există „bunomul“ Șef de stat - Guvern, dar nu în cadrul autorității executive. Manifestarea acestei relații pornește de la „realitatea“ că șeful statului reprezintă o autoritate publică autonomă iar Guvernul reprezintă autoritatea executivă.

Este adevărată și verificabilă în mod practic, șinteza existenței unui regim politic semiprezidențial puternic parlamentarizat.

Autoritatea deliberativ-legislativă a României exercită un control tehnic dar și substanțial asupra tuturor actelor guvernamentale.

Instituirea, prin Constituția României, a delegării legislative sub forma capacității Executivului de a emite ordonanțe de urgență, deși umbrește oarecum preeminența Parlamentului, nu este de natură a infirma parlamentizarea regimului politic semiprezidențial existent la noi în țară.

[24)] A se vedea: Vasile Sorin Curpăn și alții, Statul - instituție social-politică și juridică fundametală, Bacău, Editia I, 2006, pagina 76.

Controlul realizat de Parlament asupra ordonanţelor de urgenţă guvernamentale, adoptate de către Executiv, este în măsură să „înfrâneze“ sporirea puterii Guvernului. Pe de altă parte, capacitatea Executivului de „a legifera“ reprezintă, în opinia Constituantului român, o delegare legislativă temporară de abilitare adoptată de Parlament, în prealabil (cum este cazul la ordonanţele Guvernului).

Ca atare, Executivul nu „confiscă“ prerogativele legislative uzurpând parţial autoritatea Legislativului.

Dimpotrivă, Executivul este continuu sub controlul Legislativului în respectarea principiului potrivit căruia guvernanţii sunt sub controlul reprezentanţilor poporului.

Aşa fiind, precizăm că ne însuşim ultima opinie referitoare la regimul politic românesc.

Regimul politic semiprezidenţial cu nuanţe (influenţe) puternice din partea regimului parlamentar este regimul propriu sub imperiul actualei Constituţii.

O precizare, nu lipsită de interes, se mai impune totuşi noţiunea de regim politic semiprezidenţial cu influenţe parlamentare, deşi acoperă situaţie reală sub aspect constituţional - juridic, pare greoaie şi de neasimilat.

Să îi găsim un remediu!!

Regimul politic semiprezidenţial este astfel denumit deoarece „la congruenţa elementelor specifice regimului parlamentar cu elemente specifice regimului prezidenţial, cele din urmă sunt precumpănitoare“. [25)]

Dacă elementele regimului prezidenţial nu mai sunt precumpănitoare, datorită influienţelor puternice datorate receptării „elementelor“ din regimul parlamentar, atunci acest regim poate fi mai bine individualizat prin sintagma juridică „regim politic semiparlamentar“.

[25)]Vasile Sorin Curpăn şi alţii, Statul - instituţie social - politică şi juridică fundamentală,Ediţia I, Bacău, 2006, pagina 22

Noua sintagmă - potențială - nu reflectă preponderența elementelor specifice regimului parlamentar în raport cu elementele specifice regimului politic pur prezidențial. Mai degrabă identifică regimul politic semiprezidențial afectat de puternice influiențe parlamentare (adică din regimul politic parlamentar). Aceast nuanță exclude - ab initio - utilizarea sinonimă, echivalentă, a noțiunilor „regim politic semiprezidențial“ și „regim politic semiparlamentar“. Ele nu reprezintă același concept.

Tocmai acest „regim politic smiparlamentar“ să fie oare - lăsând deoparte denumirea, evident convențională, utilizată - caracteristic României post-revoluționare??

La urma urmelor nu titulatura regimului politic sau constituțional este cea care contează pentru buna funcționare a autorităților publice care concură direct și nemijlocit la înfăptuirea politicii statului.

Esențială „ni se pare“ colaborarea „concertul“ dintre Parlament, Președintele României și Guvern. Ori, în acest domeniu, nici Dreptul Constituțional, nici Științele Politice nu dețin „rețete“!! Această colaborare între Legislativ, Șeful statului și Executiv depinde, în mare măsură, de modalitățile concrete de manifestare a fenomenului politic românesc; depinde de arta politicienilor de a realiza, de „a face“ politică - o politică în interesul guvernaților, a societății civile, în ansamblu; o politică (externă) pentru manifestarea activă a interesului național în raport cu superputerile planetei, cu țerțe state de pe mapamond cât și cu țările membre ale Uniunii Europene între care și țara noastră se regăsește de la 01.01.2007.

Cap. V: Autoritatea judecătorească

În Titlul III, cap. VI din Constituţia României Legiuitorul Constituant a reglementat „Autoritatea judecătorească“

În cadrul capitolului menționat sunt enunțate reguli și principii de organizare și funcționare a celei de-a treia „puteri" constituite în stat, „puterea“ judecătorească.

Vom pune în discuție mai întâi o chestiune preliminară legată de modul în care au fost „sistematizate" capitolele titlului III al Legii fundamentale.

În mod firesc în Cap. I a fost reglementat „Parlamentul" (autoritatea deliberativ-legislativă), în Cap. II a fost reglementată autoritatea „publică" independentă - Președintele României, Cap. III fiind „dedicat" puterii executive reprezentată de Guvernul României. În mod firesc, în Cap. IV au fost reglementate, în ansamblu, raporturile Parlamentului cu Guvernul (relațiile Legislativ-Executiv).

Cap. V din titlul III al Constituției reglementează "Administrația publică".

În cap. VI (de altfel ultimul capitol al Titlului III) sunt reglementate principiile fundamentale ale autorității ("puterii") judecătorești.

Noi înțelegem că structural vorbind administrația publică (centrală și locală) a fost reglementată imediat după analiza raporturilor din Legislativ și Executiv, datorită faptului că, tradițional, puterea executiv-guvernamentală a condus administrația. Există, e drept, o legătură organică între funcția executivă și administrația publică, materializată, spre exemplu, în faptul că unii doctrinari ai Dreptului Administrativ argumentează în favoarea unei autorități și unei funcții comportând o natură dual: executiv-administrativă.

Cu toate acestea părerea noastră este în sensul că în sistematizarea materiei supusă reglementării constituționale, autoritatea („puterea“) judecătorească ar fi trebuit analizată, reglementată imediat după „puterea“ executivă.

Oricât de demonetizat ar fi principiul separației/echilibrului puterilor etatice, atâta timp cât prin revizuirea Constituției României a fost introdusă expres separația funcțiilor autorităților statice era firesc ca Legiuitorul Constituant să reglementeze autoritățile publice ținând seama de ordinea instituită în art. 1 alin. (4) din Constituția României: "Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale".

Așa fiind, cât timp Constituția României tratează distinct administrația de autoritatea executivă (cum de altfel este și normal), credem că se impunea păstrarea compactă și tratarea unitară, fără intercalări, a celor trei funcții fundamentale ale statului român.

În cadrul cap. VI consacrat "Autorității judecătorești" sunt incluse trei secțiuni. Astfel, în secțiunea 1: "Instanțele judecătorești" sunt prevăzute principiile generale ale înfăptuirii justiției, statutul judecătorilor și regulile fundamentale privind organizarea și competența instanțelor judecătorești (*art. 124-126*), precum și reguli referitoare la caracterul public al dezbaterilor, utilizarea limbii materne, folosirea căilor de atac (*art. 127-art. 130*).

În secțiunea a 2-a: „Ministerul Public“ sunt reglementate rolul acestei instituții și statutul procurorilor (*art. 131 - art. 132*).

În cadrul secțiunii a 3-a: „*Consiliul Superior al Magistraturii*" sunt reglementate: rolul și structura acestei instituții precum și atribuțiile sale (*art. 133 - art. 134*).

Cu privire la instanțele judecătorești art. 124 (Înfăptuirea justiției) precizează:

"(1). Justiția se înfăptuiește în numele legii.

(2). Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.

(3). Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii."

Noțiunea de justiție comportă mai multe înțelesuri.

Sensul tehnic, pragmatic al noțiunii de justiție implică scopul, esența dreptului, receptat în cea mai înaltă și pură expresie (justiția comutativă).

Profesorul Mircea Djuvara, referindu-se la ideea de justiție, considera că aceasta presupune egalitatea rațională a unor persoane libere, limitate în activitățile lor numai prin drepturi și obligații. Ideea de justiție presupune și aptitudinea generalizării, deci în ultimă instanță, egalitatea tuturor persoanelor fără nici un privilegiu, egalitate cât mai desăvârșită, care nu se obține decât printr-un progres cât mai accentuat și un studiu cât mai amănunțit al situațiilor de fapt în limitele drepturilor subiective și a obligațiilor corelative. [26)]

Nu în ultimul rând este necesar să precizăm că ideea de justiție include și principiul universal al echității, care se caracterizează prin aprecierea justă din punct de vedere juridic, a fiecărui subiect de drept.

În literatura juridică, atât română cât și străină, noțiunii de justiție i se atribuie și alte sensuri.

Astfel, într-un sens larg - lato sensu - justiția reprezintă o virtute, adică un sentiment de echitate.

Este evident că această noțiune, în abstracțiunea sa poartă o doză de subiectivism preluată în raport de fiecare subiect de drept și totodată în funcție de perioada istorică reflectată în gradul de dezvoltare al societății umane.

Într-un sens tehnic - juridic, justiția reprezintă o funcție de jurisdictio, adică aptitudinea de a pronunța dreptul cu ocazia soluționării unei cauze.

Împărțirea justiției este apanajul exclusiv al statului, în virtutea prerogativelor ce decurg din suveranitatea națională.

În sfârșit, noțiunea de justiție desemnează totalitatea instituțiilor juridice prin intermediul cărora se realizează atribuțiile puterii (autorității) judecătorești.

[26)] Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică). Drept rațional, izvoare și drept pozitiv. Editura All, București, 1995, pag. 224-228

În raport cu această aptitudine justiția reprezintă un serviciu public al statului.

În antichitate justiția era reprezentată de zeița Themis care avea figura unei femei severe, ce purta într-o mână o balanță, iar în cealaltă mână o sabie, fiind legată la ochi.

Acest simbol al justiției a străbătut veacurile fiind consacrat și în contemporaneitate.

Balanța și eșarfa care acoperă ochii zeiței semnifică prerogativa esențială a judecătorului, aceea de a pronunța dreptul - jurisdictio. Două sunt premisele necesare pentru îndeplinirea acestei funcții: independența și imparțialitatea judecătorului.

Judecătorul în soluționarea cauzei deduse judecății trebuie să aibă în vedere, în mod exclusiv, drepturile și interesele subiectelor de drept participante la proces. El trebuie să ignore, cu desăvârșire, orice element străin procesului.

Sabia reprezintă aptitudinea judecătorului de a ordona executarea hotărârilor pronunțate. Aceasta întrucât hotărârea judecătorească definitivă în situația în care nu ar fi urmată de executare, ar constitui o simplă opinie a judecătorilor și, în consecință, finalitatea practică a dreptului nu s-ar realiza.

Această putere de a comanda executarea hotărârii judecătorești, exprimată prin formula executorie, este denumită în doctrina juridică imprium.

Marele jurist Jhering scria în lucraea sa "Lupta pentru drept" că: "sabia fără cumpănă este puterea brutală ... cumpăna fără sabie este neputința dreptului... una nu merge fără alta".

Justiția a fost considerată ca fiind în esență ceva abstract, ca o stare ideală a societății caracterizată prin traducerea în stare de facto a integrității drepturilor subiective ale tuturor membrilor acesteia, ca un vis de totală libertate, de egalitate.

Justiția reprezintă o stare caracterizată prin respectarea tuturor perceptelor morale, ca o supunere față de perceptele religioase și respectiv ca un rezultat al realizării cerințelor normelor juridice.

Referirile cele mai vechi privitoare la justiție se întâlnesc la sumerieni. Această civilizație a lăsat primele coduri: Codul lui Lipit - Istar din Akkad; Codul lui Ur - Nammu; Codul lui Bilalam și Codul lui Hammurabi.

În codul lui Ur - Nammu se precizează că reformele inițiate în timpul acestui suveran au fost făcute "pentru a întări dreptatea în țară și pentru a crește bunăstarea populației". [27)]

În Grecia antică ideea de justiție a reprezentat o temă centrală a gânditorilor.

Platon - consideră că rațiunea, care este proprie ființei umane, reprezintă criteriul și "judecătorul" care îi permite să delimiteze ceea ce este și ceea ce trebuie să fie.

La acest mare filosof grec apar conceptele de drept natural, jus, justiție, universalitate și unitate, concepte care sunt părți componente ale rațiunii.

Platon a consacrat ideea unui drept obiectiv superior dreptului pozitiv precum și ideea corespondenței justiției umane cu justiția divină. [28)]

Aristotel - a afirmat că justiția constituie o virtute al cărei scop îl reprezintă prosperitatea altora și nu a celui care acționează. Acesta a înțeles justiția atât într-un sens larg, ca virtute supremă sau virtute generală, cât și într-un sens restrâns, ca justiție particulară sau justiție specifică.

Marele filosof a consacrat o concepție proprie cu privire la noțiunile de justiție și drept, precum și la raporturile dintre aceste două noțiuni.

Practic este vorba despre distincția dintre TO DIKAION și DIKAIOSYNE.

TO DIKAION - semnifică virtutea ca justiție, concretizată în a da fiecăruia ce este al său (justiția particulară).

Al doilea concept DIKAIOSYNE - reprezintă conformitatea

[27)]Voytech Zamarovsky - „La început a fost Sumerul“ - Editura Albatros, București, 1981, pagina 191.

[28)]Albert Brimo. Les grands courents de la philosophie du droit et de l'État. 2-ieme, ed. Paris, Editions A. Pedone, 1968, pag. 21

conduitei cu regulile de morală, semnificând în ultimă instanță, suma tuturor virtuților (justiția generală).

În concepția stagiritului [29] justiția este o proporție între ceea ce primești și ceea ce dai, este o proporție între două lucruri sau între două persoane.

Esența justiției și deci finalitatea acestui gen de comportament este să nu deții mai mult deât partea ta și nici mai puțin (TA AUTONEKEIN).

Rezultă că justiția particulară are menirea de a atribui fiecăruia ce este al său.

În concepția marelui filosof oamenii nu sunt egali de la natură, de unde rezultă că nici lucrurile nu sunt atribuite în mod egal. Acest aspect este "corectat" prin aplicarea dreptului.

Stagiritul considera justiția penală ca fiind un mijloc prin care se ajunge la egalizarea indivizilor.

În esență, judecătorul reprezintă dreptul personificat. Acesta se străduiește să restabilească egalitatea, luând câștigătorului câștigul injust și dând păgubitului ceea ce a pierdut pe nedrept. [30]

Echitatea reprezintă pentru Aristotel o formă superioară de justiție care are în fundament prietenia (philia). Ea reprezintă complementul justiției și are rolul de a umaniza dreptul. Ea poate fi explicată prin aceea că, deși orice lege are caracter general, prin natura sa, există și cazuri care nu pot fi încadrate în norma generală.

Legiuitorul în momentul în care crează legea are în vedere majoritatea cazurilor ce urmează a fi reglementate, însă nu poate cuprinde toate situațiile concret - faptice, în mod absolut.

Defectul generalizării nu este imputabil legiuitorului întrucât dacă ar fi cunoscut în momentul creării legii toate circumstanțele, ar fi corectat-o.

Teoretic există și excepții de la regula originară, acestea putând forma o categorie ce poate fi obiect al unei noi reglementări juridice.

[29] Deoarece s-a născut în Stagir, Aristotel a fost numit „Stagiritul"

[30] Theodore Gomperz. Les penseurs de la Grece. Histoire de la philosophie antique, III, Premiere et deuxième ed, Lausanne, Libraire Payot & Cie, Paris, Libraire Felix Alcan, 1910, pagina 288.

Clasificarea conceptului de justiție s-a realizat prin contribuția marilor jurisconsulți ai Romei antice, cei care practic au întemeiat știința dreptului.

La romani justiția - în sens larg - desemna moralitatea; în sens restrâns noțiunea de justiție se contopea cu scopul ei, acela de a atribui fiecăruia ce este al său.

Pentru Cicero scopul dreptului - JUS CIVILE - consta în realizarea unei juste proporții între lucruri, stabilizat pe baza legilor și a moravurilor.

Jurisconsultul Ulpian aprecia că "justiția este scopul artei juridice".

Noțiunile de drept natural și drept pozitiv au fost frecvent utilizate de jurisconsulții romani.

În concepția romană, dreptul natural este o manifestare a ideii de dreptate, rezultată din natura lucrurilor.

Trebuie să remarcăm că în dreptul roman noțiunea de JUS NATURALE a comportat anumite intersectări cu noțiunea de JUS GENTIUM.

Noțiunea de Jus Gentium a semnificat inițial dreptul aplicabil gintilor, însă mai târziu această noțiune a avut semnificația de drept aplicabil pe teritoriul roman raporturilor juridice dintre cetățeni și străini, precum și raporturilor juridice dintre străini.

Spre finalul perioadei dominatului Jus Gentium a avut semnificația unui drept aplicabil tuturor popoarelor, întrucât cuprindea normele juridice similare la toate popoarele. Și în această accepțiune Jus Gentium era distinct în raport cu Jus Naturale, aceasta din urmă cuprinzând exclusiv normele eterne, imuabile și universale.

Rezumând aspectele punctate anterior reținem că doctrina greco-romană delimita justiția ca valoare etatică de justiția ca valoare juridică.

Din punct de vedere juridic, justiția se înfăptuiește prin respectarea dispozițiilor cuprinse în normele juridice.

Pentru ca cetățenii să respecte legea - dreptul pozitiv - este

necesar ca legiuitorul să reglementeze în mod just relațiile sociale. Normele juridice edictate trebuie să creeze "tiparul" pentru afirmarea plenară a personalității fiecărui individ, în funcție de contribuția subiectelor de drept la dezvoltarea în ansamblu a societății.

Din punct de vedere etic, justiția se extinde peste granițele trasate de normele juridice.

Justiția, ca valoare etică, se exprimă prin intermediul subiectelor de drept care participă activ la atingerea finalității avută în vedere de legiuitor în momentul legiferării.

În consecință, respectarea activă a normelor de drept implică nu doar corectarea propriului comportament cu grija permanentă a regularizării conduitei tuturor membrilor societății.

Funcția de a judeca și corelația cu principiul separației/echilibrului „puterilor" în stat

În Statul de Drept puterea emană de la popor și aparține aceastuia. Datorită acestui fapt puterea etatică este unică, suverană și indivizibilă.

În scopul îndeplinirii atribuțiilor ce revin statului există diferite categorii de organe care exercită, fiecare în parte, funcții specifice.

În literatura juridică constituțională a fost exprimată teza potrivit căreia principiul separației "puterilor" în stat în forma sa clasică, trebuie "amendat". [31)]

Acest principiu este considerat "mai mult o morală decât un principiu de articulare riguroasă a mecanismului statal". [32)]

Alți autori au apreciat că separația puterilor în stat reprezintă "un simbol al libertăților noastre care face parte din mitologia politică". [33)]

[31)] I. Deleanu, Drept Constituțional și Instituții Politice, II, Editura Fundației „Chemarea", Iași, 1992, pagina 32.
[32)] I. Deleanu, Drept Constituțional
[33)] R. Perrot, Institution judiciaries, 4 edition, Ed. Montchrestien, Paris, 1992, pag 426-428

Judecătorul în Statul de Drept trebuie să aibă un rol esențial concretizat în impunerea puterii de control în raport cu cetățenii și cu celelalte "puteri" constituite în stat.

Judecătorul este o emanație a Statului; el depinde de celelalte "puteri" ale statului însă misiunea sa este a le controla. Judecătorul își manifestă în exterior activitatea prin dualitatea drept-forță.

Datorită activității speciale desfășurată de judecător acestuia trebuie să i se asigure garanții în raport cu celelalte "puteri". Pentru a exista o "putere" judecătorească autonomă trebuie să fie prioritat îndeplinite trei condiții, respectiv: organele care pronunță dreptul să fie adecvate acestei funcții; desemnarea judecătorilor să nu depindă de factorul politic și să fie asigurată independența afectivă a persoanelor fizice învestite cu funcția de judecător. [34)]

Pentru existența Statului de Drept este necesar ca deciziile organelor de stat, a autorităților publice să fie, la toate nivelurile, limitate de existența normelor juridice, a căror respectare este garantată de intervenția judecătorului.

Deci, judecătorul reprezintă "cheia de boltă" și condiția de realizare a Statului de Drept.

Ierarhia normelor juridice - și incidența acestora - nu devine efectivă decât dacă este sancționată din punct de vedere juridic. De asemenea, drepturile fundamentale nu sunt asigurate în mod real decât în măsura în care judecătorul poate să le asigure protecția.

Judecătorul - în calitatea sa de garant al drepturilor fundamentale având rolul de apărător al valorilor sociale - este împuternicit să le ocrotească, chiar împotriva voinței majorității.

Controlul, fie de constituționalitate a legilor, fie de legalitate a actelor administrative, fie pentru respectarea drepturilor fundamentale, reprezintă criteriul esențial care caracterizează Statul de Drept.

Dacă în sistemul statului autoritat garanția drepturilor este atribuită legii, judecătorul fiind considerat un slujitor al legii în sis-

---

[34)]R. Martin, J. Martin, le troisième pouvoir Presses des Editions CEF, Nisa, 1989, pag 28-29; I. Deleanu, M. Enache, Statul de Drept, în Dreptul nr. 7/1993, pagina 8.

temul Statului de Drept, judecătorul reprezintă un garant al acesteia.

Dezvoltarea actuală a Statului de Drept implică o concepție nouă cu privire la democrație. Democrația presupune respectul pluralismului, participarea directă a cetățenilor la treburile publice și garantarea drepturilor și libertăților inerente personalității umane. Din această perspectivă, existența judecătorului nu apare ca o denaturare, ea fiind un "instrument" de realizare a exigențelor democrației.

Judecătorul fiind supus legii trebuie să realizeze un echilibru între majoritate și respectul drepturilor fundamentale. Justiția se indentifică, din aceste puncte de vedere, cu etica și înțelepciunea.

Justiția fiind exercitată ca o "putere" independentă, realizează echilibrul funcțiilor legislative și executive prin intermediul controlului de constituționalitate (acesta este specific exclusiv Curții Constituționale), a actelor administrative.

"Puterea" judecătorească este aceea care permite ca declarațiile de drepturi și garanțiile constituționale proclamate, să poată deveni mai mult decât formulări teoretice și să aibă forță obligatorie pentru indivizi, pentru autorități, și, în ultimă instanță, pentru stat.

Judecătorul, fiind titular al "puterii" judecătorești este investit cu puterea de a judeca - jurisdictie - iar această putere este echivocă: judecătorul aparține statului care îl învestește în funcție însă el este obligat să exercite un control asupra statului.

Judecătorul reprezintă, în același timp, puterea statului și contraputerea acestei puteri. La origine "puterea" judecătorească este o emanație a statului și din această cauză judecătorul se conformează regulilor și valorilor societății. Dar, în același timp, "puterea" judecătorească acționează ca o frână, ca o contraputere, deoarece are aptitudinea de a controla legalitatea actelor administrative, constituționalitatea actelor legislative și executive și poate asigura apărarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor de orice vătămare, care poate proveni chiar de la organele, de la autoritățile, altei "puteri" constituite în stat.

Orice imagine am avea despre justiție, aceasta trebuie să fie independentă.

În Statul de Drept, independența judecătorilor nu este un privilegiu acordat membrilor corpului judecătoresc [35)], ea reprezentând o garanție pentru cetățeni! Orice subiect de drept trebuie să aibă acces la justiție pentru a obține o hotărâre judecătorească care să-i asigure respectarea drepturilor subiective privitoare la persoană, la bunuri și la celelalte valori sociale ocrotite de lege. Acest drept - confirmat prin liberul acces la justiție - ar fi iluzoriu dacă judecătorul nu ar fi independent și imparțial.

De aceea apreciem că independența reprezintă o garanție a imparțiabilității judecătorului. Imparțialitatea presupune adoptarea unei poziții de detașare în raport cu părțile din proces, de sistemul politic și de interesele generale sau particulare ale subiectelor de drept.

Judecătorul nu trebuie să aibă niciun interes, nici general, nici particular în soluționarea cauzei cu care a fost învestit deoarece el nu reprezintă pe nimeni, având doar rolul de protector al drepturilor subiective vătămate.

Nicio voință și niciun interes nu pot condiționa judecata sa, nici măcar interesul majorității. În mod diferit în raport cu "puterea" legislativă sau cu cea executivă, care sunt puteri ale majorității, judecătorul împarte dreptatea în numele legii, ca exprimare a voinței suverane a poporului, dar nu în numele majorității, el trebuind să apere și libertățile minorității.

Independența și implicit imparțialitatea judecătorului cere separarea instituțională a acesteia în raport cu părțile, cu acuzația publică sau alte "puteri" constituite în stat.

Independența judecătorilor trebuie să fie reală și concretizată în practică, în modul de organizare judecătorească, oferind sistemului mijloace operaționale necesare exigențelor societății contemporane și abolind structurile arhaice, de paternalism guvernamental existente întotdeauna în ceea ce privește pe judecător.

[35)] Avem „onoarea“ de a ne număra și noi printre aceștia.

Independența "puterii" judecătorești trebuie să fie funcțională, organică și economică.

Independența organică și funcțională a judecătorilor se caracterizează prin existența unui organ de "guvernare" a corpului judecătoresc, Consiliul Superior al Magistraturii, și prin posibilitatea corespunzătoare condițiilor din fiecare țară de a avea și alte consilii ale judecătorilor; prin inexistența oricărei subordonări între judecători; a directivelor adresate judecătorilor din instațele "ierarhic inferioare"; prin inexistența oricărui sistem de ierarhie între judecătorii aceleiași instanțe.

Judecătorii nu trebuie să primească ordine sau instrucțiuni, cu excepția deciziilor pronunțate de instanțele "superioare" de control judiciar, în soluționarea căilor de atac (apel, recurs).

Justiția contemporană necesită o adevărată independență, realizată în mod efectiv și garantată de existența unui organism de "autoguvernare" a judecătorilor - Consiliul Superior al Magistraturii (C.S.M.).

Privire de ansamblu - succintă - asupra independenței instanțelor și a judecătorilor

Din Principiile fundamentale referitoare la independența magistraturii, adoptate la Milano în anul 1985 și confirmate de Adunarea Generală a O.N.U. în același an, rezultă că independența judecătorilor trebuie garantată de stat și enunțată în Constituție sau în altă lege națională, iar celelalte "puteri" constituite în stat trebuie să o respecte. (pct. 1).

Așa cum am menționat anterior art. 124 alin. (3) din Constituția României proclamă acest principiu fundamental.

Textul constituțional precizat este în concordanță cu "Proiectul

de principii privind independența puterilor judecătorești", adoptat la Siracusa, în Italia, în anul 1981, cu "Principiile fundamentale privind independența puterii judecătorești", adoptate de Adunarea Generală a O.N.U. prin două rezoluții, în anul 1985.

Referitor la preocupările privitoare la consacrarea principiului independenței judecătorilor, pe plan mondial, precizăm că au fost adoptate de organismele internaționale și alte acte declarative cum ar fi: Proiectul de Declarație Universală privind independența justiției elaborat de Dr. Singhoi în anul 1987; Principiile de la Tokyo privind independența puterii judecătorești în regiunea juridică asiatică, adoptat în anul 1981; Codul Asociației Internaționale a Avocaților privind standardele minime de independență a puterii judecătorești, adoptat la New Delhi, în capitala Indiei, în anul 1982 și respectiv Proiectul Standardelor independenței puterii judecătorești și a profesiei de avocat, elaborat în anul 1986.

De principiu, în doctrina juridică, inclusiv cea constituțională se acreditează teza că independența judecătorilor poate fi analizată dintr-o dublă perspectivă:

- o independență funcțională a judecătorilor;
- o independență personală a acestora.

Independența funcțională - pornește de la ideea că justiția se realizează prin intermediul unei categorii specializate de organe (de autorități), apte să îndeplinească funcția de judecată.

De asemenea, justiția trebuie să se înfăptuiască pe baza normelor de drept prestabilite de "puterea" legislativă.

Din punctul de vedere funcțional puterea judecătorească trebuie să statueze asupra cauzelor deduse judecății, fără restricții, amenințări sau intervenții, directe sau indirecte, din partea justițiabililor sau din partea altei "puteri" constituite în stat, ori din partea grupurilor de presiune.

Independența funcțională a judecătorului este organic legată de poziția acestuia în raport cu ceilalți judecători de la aceeași instanță,

de la instanţele de control judiciar "ierarhic superioare" sau în raport cu judecătorii care îndeplinesc atribuţiile de conducere a respectivei instanţe de judecată unde funcţionează judecătorul.

Aceste principii declarative se regăsesc în documentele internaţionale enunţate anterior şi în mod deosebit în dispoziţiile art. 2 din "Principiile fundamentale privind independenţa puterii judecătoreşti adoptate de Adunarea Generală a O.N.U., în anul 1985.

În România, în conformitate cu legislaţia în vigoare, independenţa funcţională a judecătorilor este consacrată, în mod indirect, în dispoziţiile Legii fundamentale.

Art. 126 alin. (1) al Constituţiei României prevede: "Justiţia se realizează prin Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi prin celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege".

În România funcţionează ca instituţii cu caracter jurisdicţional următoarele instanţe: judecătoriile, tribunalele, curţile de apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

În limitele legii funcţionează şi instanţele militare.

Stabilirea prin lege - lege organică - a instanţelor judecătoreşti a numărului acestora, a procedurii de judecată şi a competenţei reprezintă, în opinia noastră, un element fundamental, o piatră de temelie în consacrarea independenţei funcţionale a judecătorilor.

Prevederile art. 124 alin. (1) coroborat cu alin (3), generează totala independenţă a judecătorilor în raport cu "puterea" legislativă sau cu exponenţii "puterii" executive.

Independenţa judecătorului nu priveşte însă raporturile cu dreptul pozitiv (obiectiv). Altfel spus, judecătorul nu este independent faţă de lege.

"Puterea" judecătorească este chemată să aplice Dreptul. Ea nu poate refuza aplicarea legilor nici în mod direct şi nici indirect prin interpretare - în spiritul contrar voinţei legiuitorului - întrucât în acest fel s-ar îndepărta de mobilul scop al pronunţării Dreptului, în condiţiile de independenţă şi de imparţialitate.

*

* *

Independența judecătorului presupune și o latură personală, referitoare la statutul acestui "personaj cheie" al societății contemporane. Independența personală se manifestă cu prioritate, în privința carierei profesionale a judecătorului cu scopul de a-l feri pe acesta de ingerințele și capriciile celorlalte "puteri" constituite în stat și în mod deosebit în raport cu "puterea" executivă.

Independența funcțională trebuie să fie dublată de independența personală a judecătorului întrucât, în acest mod se poate asigura și garanta o independență reală a reprezentanților "puterii" judecătorești.

Analiza statutului judecătorului - cu privire specială asupra condițiilor de selecționare, a modului de investire în funcție și a aplicării sancțiunilor disciplinare s-a realizat, alături de alte chestiuni, în una dintre cele mai importante lucrări ale noastre.[36)] În acest context vom prezenta, în mod succint, elementele care compun și garantează totodată independența personală a judecătorului.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că reprezintă criterii de apreciere a independenței personale a judecătorilor, următoarele condiții: selecționarea și numirea judecătorului, durata numirii în funcție și existența garanțiilor conferite judecătorului împotriva oricăror influențe exterioare actului de justiție.

În țara noastră judecătorii sunt selecționați în conformitate cu legislația în vigoare, ulterior fiind numiți în funcție prin Decret al Președintelui României, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.

Învestirea candidaților în funcția de judecător cunoaște pe plan internațional două modalități: fie ca urmare a numirii, fie ca urmare a organizării de alegeri.

[36)]"Independența judecătorilor și garanțiile ei juridice", această teză urmează a fi publicată

Considerăm că sistemul alegerii judecătorilor ar conduce la dependența acestora în raport cu electoratul sau în raport cu grupurile de presiune din cadrul societății.

Exponenții "puterii" legislative sunt aleși de electorat cu scopul elaborării și aplicării politicii, în acord cu programele de guvernare adoptate de partidele politice.

Judecătorii, în calitate de membri ai "puterii" judecătorești, nu exercită funcția în temeiul opțiunilor politice și nu au ca scop elaborarea politicii generale a statului. Rolul judecătorilor se circumscrie aplicării legii și drept consecință, se extinde și cu privire la controlul modului în care se aplică dreptul pozitiv (obiectiv).

De lege lata, numirea judecătorilor, cu excepția celor stagiari, se face de Președintele României, prin Decret prezidențial.

Pentru a estompa intervenția "puterii" executive și rolul acesteia în numirea judecătorilor, Constituția României a înființat Consiliul Superior al Magistraturii, care are aptitudinea de a propune șefului statului candidații în vederea numirii în funcțiile vacante.

În acord cu prevederile punctului 10 din Principiile fundamentale asupra independenței magistraturii recrutarea judecătorilor se realizează prin concurs de admitere în magistratură, absolvirea Institutului Național al Magistraturii (I.N.M.) și promovarea examenului de capacitate.

Tot circumscrisă laturii personale a independenței judecătorilor este instituția inamovibilității.

Inamovibilitatea - este o instituție în virtutea căreia judecătorii nu pot fi revocați din funție, suspendați, transferați, pensionați sau sancționați disciplinar decât în cazurile și în condițiile prevăzute de dispozițiile legale.

Guvernele autoritate nu doresc instituirea inamovibilității corpului judecătoresc și chiar "lupta" împotriva legiferării acestei insti-

tuţii, considerând-o o piedică în calea realizării "obiectivelor guvernării".

Fără îndoială, acordarea inamovibilităţii judecătorilor "trădează" caracterul democratic al statului şi respectul "puterilor" etatice faţă de lege.

Scopul principal al acordării inamovibilităţii judecătorilor îl reprezintă protejarea acestora în raport cu "puterea" executivă.

Judecătorul este apărat de instituţia inamovibilităţii în condiţiile în care îşi exercită corect atribuţiile de serviciu şi are o conduită profesională şi socială demnă.

În ipoteza în care judecătorul săvârşeşte abateri disciplinare sau încalcă regulile de conduită prevăzute de Codul deontologic se va angaja, în formele prestabilite şi în condiţiile legii, răspunderea juridică disciplinară. [37)]

Tot sub aspect personal independenţa judecătorilor este asigurată prin stabilirea unei salarizări corespunzătoare a judecătorilor.

Fiind îngrădit prin incompatibilităţi şi interdicţii, prin modul în care judecătorul este perceput în spectrul social (sub raportul calităţii morale a conduitei sale), la care putem adăuga cantitatea şi calitatea muncii pe care o prestează, judecătorul trebuie să dispună de o indemnizaţie decentă, care să compenseze toate restricţiile pe care societatea şi legea i le impune.

În sfârşit, pentru a contura elementele care compun, sub aspect personal, independenţa judecătorului, este necesar să ne referim şi la formaţia profesională.

În scopul asigurării independenţei, judecătorul trebuie să studieze continuu doctrina juridică şi jurisprudenţa.

Este recomandabil ca judecătorii, în general, să se specializeze în cadrul ciclurilor universitare de învăţământ superior.

Aceasta întrucât un judecător slab pregătit sau ignorant este predispus mai uşor la dependenţă în raport cu alte autorităţi "ierarhice" sau exterioare justiţiei ori cu justiţiabilii. De aceea, legislaţia

[37)]P. Vasilescu, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. I, Iaşi, pagina 299

în domeniu impune obligativitatea efectuării unor stagii periodice de pregătire sau de perfecționare profesională.

Independența unui judecător implică din partea persoanei fizice învestită în această funcție anumite calități morale, între care amintim: curaj, obiectivitate și erudiție.

Așadar toate elementele analizate trebuie grefate pe caracterul și pe profilul moral al persoanei fizice învestită în funcția de judecător pentru că scopul ultim al asigurării independenței îl reprezintă pronunțarea unor hotărâri judecătorești legale, temeinice și demne de încrederea societății. [38)]

În secțiunea a 2-a al cap. VI din Titlul III al Constituției României Legiuitorul Constituant a reglementat Ministerul Public.

Din analiza art. 131 din Constituția României se reține că Ministerul Public, în activitatea judiciară, reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete. Aceste "parchete" funcționează pe lângă instanțele judecătorești.

Procurorii din cadrul parchetelor conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare.

Pe noi nu ne interesează, în această lucrare, decât aspectele de ordin constituțional referitoare la Ministerul Public.

Este lesne de observat că Constituantul a optat pentru "integrarea" Ministerului Public în cadrul "Autorității judecătorești".

Așa cum am mai precizat la începutul lucrării, unii doctrinari au manifestat serioase rezerve față de "încadrarea" Ministerului Public în "puterea" judecătorească.

Au apărut multe studii de specialitate, monografii sau cursuri

[38)]Să ne fie îngăduită această analiză mai detaliată. Subiectivitatea noastră, totuși își spune cuvântul!!

universitare în care autorii doctrinari de prestigiu, afirmau necesitatea considerării Ministerului Public ca parte componentă a "puterii executive".

Alți autori precizează o soluție mai nuanțată în sensul că Ministerul Public, prin rolul și modul de organizare, are o natură dual: executiv și judiciar (în niciun caz judecătoresc!!).

Altfel spus, Ministerul Public ar trebui să fie un organ al autorității executive cu competențe materializate pe plan judiciar.

Această soluție ni se pare corectă și o îmbrățișăm fără rezerve.

Membrii Ministerului Public nu pronunță Dreptul și nu au competența de a statua (de a soluționa) raporturile juridice devenite litigioase.

Dacă Constituantul a avut în vedere tradiția organizării judecătorești a României, atunci era necesar ca titulatura cap. VI din Titlul III al Constituției României să fie eventual modificat din "Autoritatea judecătorească" în "Autoritatea judiciară" pentru a putea cuprinde și Ministerul Public.

Tot ceea ce poartă sintagma "judecătoresc" nu se poate referi decât la instanțele judecătorești și la membrii care le compun - judecătorii.

Deși actuala Lege privind statutul judecătorilor și procurorilor (nr. 303/2004 - publicată în Monitorul Oficial nr. 576/29.06.2004, sub numele de "Legea privind statutul magistraților" republicată cu această denumire în Monitorul Oficial nr. 826/13.09.2005 face o distincție mai puternică, în raport cu vechile reglementări, între judecători și procurori, totuși chiar Constituția României le recunoaște acestor categorii profesionale calitatea de magistrați.

Art. 40 alin. (3) din Constituție se referă expres la "magistrați"; de asemenea art. 133 din Legea fundamentală reglementează Consiliul Superior al Magistraturii care dispune de două secții, una pentru judecători, alta pentru procurori, dar se specifică că un număr de membri ai Consiliului "sunt aleși în adunările ge-

nerale ale magistraţilor..." (art. 133 alin. (2) lit. "a" din Constituţia României)

După ce prin Legea nr. 92/1992 cu modificările ulterioare legiuitorul a menţionat "Corpul magistraţilor", în lumina celor mai recente acte normative în domeniu, se pare că legiuitorul intenţionează separarea celor două categorii de funcţii.

Noi nu dorim să comentăm intenţia legiuitorului, dar am argumentat mai sus că judecătorii şi procurorii sunt consideraţi magistraţi de către Legea fundamentală a României.

În aceste condiţii Legiuitorul nu are aptitudinea de a exclude utilizarea noţiunii de "magistrat".

Evident, deşi sunt "magistraţi", judecătorii şi procurorii au - şi trebuie să aibă - statute profesionale distincte, în raport cu atribuţiile pe care le exercită în mod concret: primii înfăptuiesc justiţia (judecătorii) iar ceilalţi apără interesele generale ale societăţii, în cadrul activităţii judiciare (procurorii).

Cunoaştem din activitatea practică, cu caracter profesional, că există şi se manifestă o oarecare "rivalitate?" sau poate "invidie?" între judecători, ca magistraţi care înfăptuiesc justiţia (penală în cazul nostru) şi procurori, ca magistraţi ai parchetului.

Este mai presus de orice dubiu că relaţiile dintre magistraţii judecători şi magistraţii procurori trebuie să se desfăşoare cu bună-credinţă, colegialitate, dar cu respectarea statutului fiecărei categorii de funcţii în parte.

Procurorii nu trebuie să îi subestimeze pe judecători şi nici să îi considere drept "privilegiaţi" pe aceştia pentru faptul că ei înfăptuiesc justiţia!!

Judecătorii, la rândul lor, nu trebuie să îi considere pe procurori drept "instrumete" sau "simpli auxiliari" ai justiţiei!!

Conlucrarea, în limitele legii, dintre judecători şi procurori fundamentată pe onestitate caracterizează sau trebuie să caracterizeze raporturile dintre cele două categorii de magistraţi.

În cadrul secțiunii a 3-a din cap. VI, Titlul III al Constituției României este reglementată instituția "Consiliului Superior al Magistraturii". (art. 133)

O parte din rolul și atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii le-am enumerat la analiza instanțelor judecătorești.

Mai remarcăm faptul că instituția Consiliului Superior al Magistraturii funcționează în plen (când participă și cei doi reprezentanți ai societății civile) sau în secțiile înființate: una pentru judecători și una pentru procurori.

Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii se iau prin vot secret. Durata mandatului membrilor Consiliului este de 6 ani. Din Consiliu fac parte și ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Consiliul Superior al Magistraturii își alege un președinte dintre magistrații de carieră pentru un mandat de un an.

Șeful statului, când participă la lucrările Consiliului Superior al Magistraturii, le prezidează.

În dezvoltarea dispozițiilor constituționale a fost adoptată Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii. [39)]

Prevederile acestei legi sunt de domeniul organizării autorității judecătorești. Ele nu sunt analizate, în detaliu, în lucrarea de față deoarece cercetarea noastră se circumscrie efectiv Dreptului Constituțional și Instituțiilor Politice.

[39)]Republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 827/13.09.2005

Cap. VI: Avocatul Poporului

Instituţia "Avocatul Poporului" a fost reglementată în cadrul cap. IV din Titlul II al Constituţiei României.

Art. 58 - Numirea şi rolul

"(1). Avocatul Poporului este numit pe o durată de 5 ani pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor persoanelor fizice. Adjuncţii Avocatului Poporului sunt specializaţi pe domenii de activitate.

(2). Avocatul Poporului şi adjuncţii săi nu pot îndeplini nici o altă funcţie publică sau privată, cu excepţia funcţiilor didactice din învăţământul superior.

(3). Organizarea şi funcţionarea instituţiei Avocatul Poporului se stabilesc prin lege organică."

Art. 59 - Exercitarea atribuţiilor

"(1). Avocatul Poporului îşi exercită atribuţiile din oficiu sau la cererea persoanelor lezate în drepturile şi în libertăţile lor, în limitele stabilite de lege.

(2). Autorităţile publice sunt obligate să asigure Avocatului Poporului sprijinul necesar în exercitarea atribuţiilor sale."

Art. 60 - Raportul în faţa Parlamentului

"Avocatul Poporului prezintă celor două Camere ale Parlamentului rapoarte anual sau la cererea acestora. Rapoartele pot conţine recomandări privind legislaţia sau măsuri de altă natură pentru ocrotirea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor".

În primul rând pentru a nu stârni nedumeriri trebuie să facem unele precizări.

Instituţia Avocatul Poporului este tratată de doctrinarii

Dreptului Constituțional ca o garanție constituțională a drepturilor și libertăților publice. În consecință, această instituție este tratată în strânsă legătură cu drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români.

În sistematizarea titlului II al Constituției României, Legiuitorul Constituant a consacrat ultimul capitol tocmai instituției pe care noi o analizăm.

Având în vedere argumentele expuse anterior ar fi fost mai firesc să tratăm instituția Avocatul Poporului în cadrul părții a II-a a lucrării, dedicată "Drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români".

Am optat pentru tratarea acestei instituții în această parte a lucrării consacrată "Puterii de stat în România" deoarece apreciem că Avocatul Poporului constituie o autoritate publică.

Importanța acestei autorități publice se relevă atât în legătură cu protejarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale cât și în raport cu grija manifestată de puterea publică în prezervarea și conservarea acestor drepturi și libertăți.

Altfel spus, tradițional în analiza instituției Avocatul Poporului accentul cade pe valoarea și pe importanța drepturilor subiective recunoscute cetățenilor (drepturi și libertăți fundamentale, fără îndoială). De altfel, aceasta a fost și rațiunea Legiuitorului Constituant în sistematizarea reglementărilor.

Dacă procedăm la analiza instituției Avocatul Poporului în strânsă corelație cu autoritățile etatice ale României este evident că accentul cade asupra evoluției și a reglementării instituției ca atare, sub aspectul dreptului pozitiv (obiectiv).

*

* *

În temeiul dispozițiilor constituționale, care reglementează pentru prima dată o astfel de "autoritate" în România, a fost adoptată

Legea nr. 35/1997, în ședința comună a Camerei Deputaților și a Senatului, la data de 21.02.1997.

Instituția reglementată în Constituția României își are izvorul în instituția Ombusman-ului suedez.

Autoritatea publică Avocatul Poporului reprezintă un "instrument complementar" al Parlamentului, instituit pentru realizarea controlului autorității executive.

Mandatul Avocatului Poporului era inițial de 4 ani conform dispozițiilor Constituției României adoptată prin referendum naționala la 08.12.1991.

Ulterior, după revizuirea Constituției României în anul 2003, mandatul Avocatului Poporului a fost mărit, ca durată, la 5 ani.

De asemnea sub imperiul Constituției României, anterior revizuirii, Avocatul Poporului era numit de Camera "superioară" a Parlamentului României - de Senat.

După revizuirea constituțională, art. 65 lit. "i" din Constituția României prevede că cele două Camere parlamentare, cu votul majorității deputaților și a senatorilor, numesc Avocatul Poporului.

Poate candida la numirea în această demnitate publică orice cetățean al României care îndeplinește condițiile de numire stabilite pentru demnitatea de judecător al Curții Constituționale. Analizând prevederile art. 143 din Constituția României putem stabili, în mod indirect, care sunt condițiile necesare pentru ca un cetățean român să exercite demnitatea publică de "Avocat al Poporului".

Art. 143: "Judecătorul Curții Constituționale trebuie să aibă pregătire juridică superioară, înaltă competență profesională și o vechime de cel puțin 18 ani în activitatea juridică sau în învățământul juridic superior.

Cu excepția cetățeniei române persoana fizică care candidează trebuie să îndeplinească cumulativ alte trei condiții:

A) - să posede pregătire juridică superioară. De principiu, pentru această demnitate publică, candidații sunt doctori în științe juridice.

B) - să aibă înaltă competenţă profesională. Aceasta presupune îndeplinirea, anterior depunerii candidaturii, a unor funcţii publice sau demnităţi de o extremă importanţă. Candidatul trebuie să-şi fi exercitat atribuţiile specifice funcţiei sau demnităţii publice cu competenţă profesională de excepţie.

C) - să aibă vechime de cel puţin 18 ani în activitatea juridică sau în învăţamântul juridic superior. Este o condiţie de vechime impusă candidatului la demnitatea publică de Avocat al Poporului.

Numărul de ani solicitaţi nu este exagerat, având în vedere importanţa acestei demnităţi publice.

Evident vechimea poate fi în activitatea juridică practică (magistratura, de ce nu avocatură, notariat) sau în învăţământul juridic superior.

Această modalitate alternativă (vechime în profesii practice sau în învăţământul juridic superior) este firesc prevăzută, fiind de notorietate că persoanele fizice cu înaltă competenţă profesională şi cu pregătire academică în ciclurile avansate din învăţământul universitar, profesează în cadrul Facultăţilor de Drept din România, în calitate de cadre didactice universitare.

Avocatul Poporului dispune de independenţă în raport cu orice altă autoritate publică. El nu poate îndeplini o altă funcţie sau demnitate publică tocmai pentru a i se conserva independenţa (cu excepţia funcţiilor didactice din învăţământul superior, desigur). Astfel recomandările făcute de Avocatul Poporului nu pot fi cenzurate de Parlament şi nici de Justiţie. Avocatul Poporului nu este supus nici unui mandat imperativ sau reprezentativ, mandatul său nu poate fi reînoit decât o singură dată. [40)]

Avocatul Poporului în exercitarea atribuţiilor specifice dispune de anumite mijloace şi mecanisme de acţiune.

[40)]A se vedea: Legea nr.35/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 844/15.09.2004

El primește și repartizează cereri privind eventuala încălcare a drepturilor și libertăților cetățenilor români de către autoritățile administrației publice. Urmărește selecționarea petițiilor, solicitând, dacă este cazul, încetarea încălcării drepturilor și libertăților, repunerea în drepturi a petiționarilor și acoperirea prejudiciilor.

Avocatul Poporului se poate sesiza la cererea cetățenilor vătămați în drepturile lor sau din oficiu.

În orice caz este necesară următoarea precizare: nu fac obiectul activității Avocatului Poporului cererile referitoare la actele emise de Camerele Parlamentului, la actele Președintelui României și a Guvernului țării, a Curții Constituționale, ale Președintelui Consiliului Legislativ și ale "puterii" judecătorești precum și cererile privitoare la actele sau faptele încheiate ori săvârșite de deputați și de senatori.

Se recunoaște Avocatului Poporului aptitudinea de a efectua anchete în vederea verificării temeiniciei sesizărilor cetățenilor români.

Avocatul Poporului prezintă celor două Camere parlamentare, fie anual, fie la solicitarea acestora, rapoarte. Prezentarea unor astfel de rapoarte nu trebuie să conducă la ideea subordonării funcționale, efective, a Avocatului Poporului în raport cu "puterea" deliberativ-legislativă. În consecință, Avocatul Poporului beneficiază de independență în activitatea desfășurată și de autonomie în raport cu autoritatea publică care îl numește și eventual îl revocă - Parlamentul României.

*

* *

La finalul acestor succinte observații se impune o întrebare cu efect imediat asupra "terminologiei" utilizate, dar cu repercursuini asupra fondului discuției - analiza autorităților publice.

Este "Avocatul Poporului" doar o instituție sau o autoritate publică în adevăratul sens al cuvântului?

Doctrinarii constituționaliști când se referă la "Avocatul Poporului" utilizează sintagma de "instituție". Chiar și noi l-am denumit astfel în observațiile anterioare.

Reținem totodată că, Constituantul nu a inclus instituția Avocatului Poporului în Titlul III al Legii fundamentale, referitor la "Autoritățile publice".

Prin natura atribuțiilor pe care le are - conferite pe cale constituțională și legală - Avocatul Poporului dobândește caracterele unei autorități publice.

De aceea noi apreciem că instituția Avocatului Poporului prin rolul său și prin atribuțiile care îi sunt conferite, constituie o autoritate publică sui generis.

Calificarea acestei instituții ca fiind o autoritate publică nu este de natură să dezechilibreze în vreun fel principiul fundamental, după care se ghidează însuși Legiuitorul Constituant, al echilibrului și separației "puterilor" constituite în stat. [41)]

Noi am calificat instituția "Avocatului Poporului" ca fiind o autoritate publică datorită rolului său în garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români. Numai în mod subsidiar am "apelat" la "forța", la capacitatea și aptitudinile acestei instituții pentru a încerca motivarea ideii noastre. [42)]

[41)] A se vedea art. 1 alin. (4) din legea fundamentală.
[42)] Este doar un punct de vedere. Reinterăm faptul că „Avocatul poporului“este considerat, în doctrină, o instituție.

Cap. VII: Curtea Constituțională a României

În cadrul Titlului V din Constituția României este reglementată Curtea Constituțională.

Legiuitorul constituant a structurat conținutul Titlului V astfel: art. 142 - Structura Curții Constituționale; art. 143 - Condiții de numire a judecătorilor Curții Constituționale; art. 144 - Incompatibilitățile specifice funcției de judecător al Curții Constituționale; art. 145 - Independența și inamovibilitatea judecătorilor Curții Constituționale; art. 146 - Atribuțiile Curții Constituționale și art. 147 - Deciziile pronunțate de Curtea Constituțională și implicit efectele acestor decizii.

Instituirea Curții Constituționale în peisajul constituțional românesc a constituit o inovație a Legiuitorului Constituant.

Așa cum am avut ocazia să mai precizăm în capitolul I a primei părți din prezenta lucrare, fundamentarea și funcționarea Curții Constituționale este de natură să modifice "schema clasică" a "puterilor" etatice. Echilibrul și separația "puterilor" statale pare a fi iremediabil afectate de modul de funcționare și mai ales de atribuțiile Curții Constituționale.

Curtea Constituțională a preluat "coroana" care în mod tradițional în România aparținuse autorității ("puterii") judecătorești. Este vorba de aptitudinea de exercitare a controlului constituționalității legilor.

Fiind deposedată de această atribuție de excepție, autoritatea judecătorească a rămas, în continuare, competentă să soluționeze cauzele civile și penale precum și cauzele administrative, care prin natura lor implică verificarea legalității actelor emise de organele autorității executive.

Nu suntem noi cei chemaţi a aprecia dacă prin înfiinţarea Curţii Constituţionale a fost sau nu ştirbită autoritatea judecătorească, în latura atribuţiilor, a competenţelor sale civile.

Cert este că jurisdicţia constituţională se exercită de o autoritate publică independentă. Această autoritate este reprezentată de Curtea Constituţională.

Legiuitorul Constituant a optat pentru înfiinţarea acestei autorităţi publice independente de celelalte "puteri" etatice.

Există, desigur, şi o altă opţiune: instituirea unei Curţi Constituţionale distincte, competentă să soluţioneze litigiile cu caracter constituţional, care să fie integrată în autoritatea judecătorească.

Rolul Curţii Constituţionale este acela de a "garanta supremaţia Constituţiei".

În consecinţă, organizarea, funcţionarea şi atribuţiile Curţii Constituţionale nu pot fi determinate decât prin însăşi Legea fundamentală şi prin Legea organică privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale (nr. 47/18.05.1992). [43)]

În legătură cu necesitatea instituirii Curţii Constituţionale s-au purtat aprinse discuţii în Adunarea Constituantă.

Unele puncte de vedere au considerat că, un organ specializat al statului - Curtea Constituţională - trebuie să înfăptuiască garantarea deplină a Constituţiei prin exercitarea atribuţiei de control a constituţionalităţii legilor adoptate de legiuitorul ordinar. [44)]

Alte opinii - la vremea respectivă - s-au situat pe poziţii contrare. S-a specificat, de exemplu, că atribuţiile privind controlul constituţionalităţii legilor trebuie să rămână o perioadă relativ îndelungată - 10 până la 15 ani - în competenţa instanţelor judecătoreşti (de drept comun). [44)]

O poziţie nuanţată, foarte pertinentă după părerea noastră, pre-

[43)]legea a fost republicată în Minitorul Oficial, partea I, nr. 643/16.07.2004 în temeiul art. III din Legea nr. 232/2004 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 47/1992

[44)] Pentru detalierea expunerilor a se vedea Monitorul Oficial a României, anul II, nr. 18, partea a II-a din data de 16.05.1991, pag 4-17.

ciza că, cu excepția Republicii Franceze, verificarea constituționalității legilor se realizează de instanțele judecătorești (de drept comun) sau de tribunale constituționale care sunt organe de jurisdicție plasate în cadrul "puterii" judecătorești!! [44)]

În fine s-a acreditat și ideea conform căreia Curtea Constituțională nefiind definită ca o putere de stat (publică) pare doar o instituție statală care nu poate fi controlată de celelalte "puteri". [43)]

Curtea Constituțională apare cu un "superparlament... cu putere de negare și nu cu putere de promovare" - a afirmat un membru al Adunării Constituante. [44)]

Unii parlamentari au propus alte modalități de realizare a controlului constituționalității legilor: controlul proiectelor de lege să se înfăptuiască de o comisie a Camerelor parlamentare; controlul constituționalității legilor să se facă de Curtea Supremă de Justiție (actuala Înalta Curte de Casație și Justiție), în secții reunite, aptitudinea oricărui cetățean de a ataca, în mod direct o lege apreciată ca neconstituțională, etc.

Dezbaterile Adunării Constituante sunt, la momentul de față, fapt istoric. Legiuitorul Constituant a acceptat înființarea acestei "puteri" publice schimbându-i doar denumirea din "Consiliul Constituțional" - cum figura în Tezele Constituției - în "Curte Constituțională".

Structura Curții Constituționale

Structura Curții Constituționale este prevăzută în art. 142 din Constituția României:

"(1). Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției.

(2). Curtea Constituțională se compune din nouă judecători, numiți pentru un mandat de 9 ani, care nu poate fi prelungit sau înnoit.

(3). Trei judecători sunt numiți de Camera Deputaților, trei de Senat și trei de Președintele României.

(4). Judecătorii Curții Constituționale aleg prin vot secret, președintele acesteia, pentru o perioadă de 3 ani.

(5). Curtea Constituțională se înoiește cu o treime din judecătorii ei, din 3 în 3 ani, în condițiile prevăzute de legea organică a Curții."

Autoritățile publice care concură la numirea judecătorilor Curții Constituționale sunt: Camera Deputaților, Senatul și Președintele României.

Fiecare dintre autoritățile publice enunțate numesc câte 3 judecători la Curtea Constituțională.

Curtea Constituțională se reînoiește din trei în trei ani cu câte o treime din judecătorii săi. Schimbarea alcătuirii, a compoziției judecătorilor Curții Constituționale nu reprezintă doar un aspect tehnic. Ea are rolul de a da un plus de vigoare acestei autorități publice.

Alegerea președintelui Curții Constituționale este o chestiune firească, care nu ridică probleme.

O întrebare totuși se poate pune în legătură cu numărul judecătorilor: este acest număr de 9 judecători suficient?

Se cunoaște că la Înalta Curte de Casație și Justiție, spre exemplu, funcționează un număr mult mai mare de judecători. Cei 9 judecători sunt în număr suficient pentru a delibera asupra unei excepții de neconstituționalitate?

Firesc, Legiuitorul Constituant a considerat suficient numărul judecătorilor. Să nu uităm că fiecare din cei nouă juedcători are o vastă experiență profesională în domeniul juridic și că dispune de pregătire juridică superioară.

Condiţiile pentru numirea în calitatea de judecător la Curtea Constituţională

Aceste condiţii sunt prevăzute în art. 143 din Constituţia României:

"Judecătorii Curţii Constituţionale trebuie să aibă pregătire juridică superioară, înaltă competenţă profesională şi o vechime de cel puţin 18 ani în activitatea juridică sau în învăţământul juridic superior".

Toate aceste condiţii au fost analizate în cap. VI din partea I a lucrării (dedicat Avocatului Poporului).

Ele au fost examinate în paragrafele alocate analizării condiţiilor necesare cetăţeanului român pentru a candida în vederea numirii în demnitatea publică de Avocat al Poporului. De aceea nu vom reveni asupra lor.

Procedura de numire a judecătorilor Curţii Constituţionale implică mai multe etape: depunerea candidaturii la Comisia juridică a Camerei Deputaţilor sau a Senatului, de către grupurile parlamentare sau de deputaţi ori senatori, în mod individual.

Candidatura trebuie să aibă ataşată o caracterizare a candidatului propus şi să fie însoţită de acte care să dovedească îndeplinirea condiţiilor; candidaţii vor fi audiaţi de către Comisie; Comisia juridică va întocmi un raport privitor la candidaţi cu motivarea opiniilor; candidaturile vor fi prezentate în Cameră pe baza recomandării Comisiei juridice şi la propunerea Biroului permanent; candidaţii vor fi audiaţi în plenul Camerei; Camera votează cu majoritate absolută după care candidatul numit va depune jurământul în faţa Preşedintelui României şi a preşedinţilor celor două Camere parlamentare. [45)]

[45)] A se vedea art. 63 alin. (2) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale.

Incompatibilităţi

Incompatibilităţile sunt reglementate în dispoziţiile art. 144 din Constituţia României: "Funcţia de judecător al Curţii Constituţionale este incompatibilă cu oricare altă funcţie publică sau privată, cu excepţia funcţiilor didactive din învăţământul juridic superior".

Incompatibilităţile sunt instituite în scopul apărării independenţei şi a imparţialităţii judecătorului constituţional.

În cap. 6 al Legii nr. 47/1992 privind organizarea din funcţionarea Curţii Constituţionale, art. 61 alin. (4) reiterează prevederile constituţionale în sensul că: "Funcţia de judecător este incompatibilă cu oricare altă funcţie publică sau privată, cu excepţia funcţiilor didactice din învăţământul juridic superior". [46)] Legiuitorul practic s-a mărginit la copierea - cu o insignifiantă modificare - a dispoziţiilor constituţionale.

Prin instituirea incompatibilităţii funcţiei de judecător al Curţii Constituţionale cu orice altă funcţie publică sau privată determină discutarea a două ipoteze concrete care se pot întâlni cu ocazia numirii şi pe parcursul exercitării acestei demnităţi publice.

A) Pentru a putea fi numit judecător la Curtea Constituţională candidatul desemnat trebuie să-şi exprime acordul în scris în legătură cu renunţarea sa la funcţia pe care o ocupă şi care, evident, ar genera starea de incompatibilitate;

B) Dacă starea de incompatibilitate survine în timpul exercitării mandatului de judecător la Curtea Constituţională respectivul judecător trebuie să demisioneze sau va fi exclus de drept.

Art. 67 alin. (1) lit. "b" din Legea nr. 47/1992 prevede că mandatul de judecător al Curţii Constituţionale încetează: "în situaţiile de incompatibilitate...". Este ipoteza încetării de drept a mandatului judecătorului.

[46)] A se vedea Monitorul Oficial, partea I, nr. 331/17.07.2000

Mandatul încetează prin demisie conform prevederilor art. 67 alin. (1) lit. "a" teza a II-a din Legea nr. 47/1992.

Ca și în privința magistaților și pentru judecătorii Curții Constituționale a fost instituită o incompatibilitate generală deoarece textul se referă la "oricare altă funcție publică sau privată".

Unica excepție admisă de Legiuitorul Constituant se referă - la fel ca în cazul magistraților - la "funcțiile didactice din învățământul juridic superior".

Pentru a fi riguroși trebuie să menționăm că excepția referitoare la funcțiile didactice care pot fi exercitate de judecătorii Curții Constituționale nu coincide, fiind mai restrânsă, decât excepția referitoare la funcțiile didactice ce pot fi exercitate de magistrați (judecători sau procurori).

Astfel, art. 125 alin (3) și art. 132 alin. (2), ambele din Constituția României, precizează că "funcția (de judecător sau de procuror - n.a.) este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

Excepția de la starea de incompatibilitate pentru magistrați privește funcțiile didactice din învățământul superior, indiferent de profil sau specializare.

Excepția de la starea de incompatibilitate referitoare la judecătorii Curții Constituționale privește doar funcțiile didactice din învățământul juridic superior!!!

Deci judecătorii Curții Constituționale nu pot activa decât în cadrul Facultăților de Drept din Universitățile României.

Se mai pune o problemă: judecătorii Curții Constituționale sunt compatibili să predea cursuri universitare de specialitate juridică în cadrul unor facultăți cu profil și specializare ne-juridică?

Spre exemplu: să predea Teoria generală a dreptului sau Dreptul Comercial ori Elemente de Drept Civil la o Facultate de Științe Economice.

În acest caz, deși disciplina predată este juridică ea nu se predă

în cadrul învățământului juridic superior. În consecință, în ipoteza specificată, pornind strict de la prevederile constituționale, un magistrat poate să predea, dar un judecător al Curții Constituționale nu poate desfășura activitate didactică întrucât ar deveni incompatibil.

Rațiunea restrângerii funcțiilor didactice exclusiv la învățământul juridic superior - organizat în cadrul Facultăților de Drept constă probabil, în crearea posibilității pentru judecătorii Curții Constituționale de a participa nemijlocit la formarea viitorilor juriști.

Independența și inamovibilitatea judecătorilor Curții Constituționale

Art. 145 din Constituția României dispune: "Judecătorii Curții Constituționale sunt independenți în exercitarea mandatului lor și inamovibili pe durata acestuia".

Independența și inamovibilitatea constituie cei doi piloni fundamentali ai statutului judecătorului Curții Constituționale.

Deși nu sunt parte componentă a autorității ("puterii") judecătorești, judecătorii Curții Constituționale dispun de independență și de inamovibilitate.

Independența judecătorilor Curții Constituționale este absolut necesară pentru înfăptuirea "justiției constituționale".

Acești judecători sunt supuși doar Constituției și Legii privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

Curtea Constituțională fiind o autoritate publică independentă în stat având ca atribuție esențială garantarea respectării Legii fundamentale, implică și independența membrilor care o compun.

Astfel: Curtea Constituțională este competentă în temeiul Constituției României și nicio autoritate publică nu trebuie să îi

stânjenească activitatea; Curtea Constituțională se supune exclusiv Legii fundamentale și Legii sale de organizare și funcționare; judecătorii Curții Constituționale nu pot fi trași la răspundere pentru voturile exprimate cu ocazia soluționării cauzelor.

Într-o măsură apreciabilă independența judecătorilor Curții Constituționale "se aseamănă" cu independența magistraților judecători de la instanțele de drept comun.

Practic este vorba de aceeași garanție juridică constituțională oarecum echivalentă sub aspect cantitativ și calitativ.

Deosebirea se manifestă prin locul și rolul avut de judecătorii Curții Constituționale în raport cu judecătorii magistrați de carieră.

Inamovibilitatea - este o garanție a independenței judecătorului. Ea reprezintă instituția care asigură o stabilitate deosebită judecătorului.

În temeiul inamovibilității, judecătorul nu poate fi suspendat, promovat, transferat, pensionat prematur sau eliberat din funcție decât în cazurile și cu observarea condițiilor prevăzute de lege.

Judecătorii din cadrul autorității judecătorești dispun de inamovibilitate (cu excepția judecătorilor stagiari).

Judecătorii Curții Constituționale beneficiază de inamovibilitate pe durata mandatului.

Sunt și anumite particularități desigur, manifestate prin imposibilitatea promovării, a pensionării premature și totodată imposibilitatea transferării judecătorilor de la Curtea Constituțională.

Inamovibilitatea judecătorilor Curții Constituționale există pe durata îndeplinirii mandatului. Aceasta înseamnă că după pierderea calității (demnității publice) de judecător al Curții Constituționale inamovibilitatea încetează de drept.

Alte chestiuni privitoare la independența judecătorilor și la inamovibilitatea acestora (ne referim la judecătorii de la instanțele de drept comun) au fost - succint desigur - anterior tratate. [47)]

[47)] În cadrul cap. V, din această parte a lucrării dedicat „Autorității judecătorești".

Atribuțiile Președintelui Curții Constituționale a României

Art. 9 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, cu modificările și completările ulterioare, menționează atribuțiile președintelui Curții Constituționale.

Sintetic, președintele Curții Constituționale exercită următoarele atribuții:

- coordonează activitatea Curții Constituționale;
- convoacă și prezidează ședințele Curții Constituționale;
- desemnează judecătorul - raportor în cazurile prevăzute de lege și stabilește termenele de judecată;
- reprezintă Curtea Constituțională în fața autorităților publice și a altor organizații române sau străine;
- constată cazurile de încetare a mandatului judecătorilor și sesizează autoritățile publice care i-au numit, pentru ocuparea postului devenit vacant;
- îndeplinește alte atribuții prevăzute de lege sau de Regulamentul de organizare și funcționare a Curții Constituționale;
- supravehează activitatea de ordonare de credite a secretariatului general al Curții Constituționale.

Exercitarea efectivă a atribuțiilor de conducere administrativă se realizează de către președintele Curții Constituționale, prin emiterea de ordine.

Atribuțiile Curții Constituționale. Deciziile Curții Constituționale.

Art. 146 din Constituția României menționează atribuțiile Curții Constituționale.

Curtea Constituțională are următoarele atribuții:

a) se pronunță asupra constituționalității legilor, înainte de promulgarea acestora, la sesizarea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a Guvernului, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Avocatului Poporului, a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori, precum și, din oficiu, asupra inițiativelor de revizuire a Constituției;

b) se pronunță asupra constituționalității tratatelor sau altor acorduri internaționale la sesizarea unuia dintre președinții celor două Camere, a unui grup parlamentar sau a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori;

c) se pronunță asupra constituționalității regulamentelor Parlamentului, la sesizarea unuia dintre președinții celor două Camere, a unui grup parlamentar sau a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori;

d) hotărăște asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești, sau de arbitraj comercial; excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată și direct de Avocatul Poporului;

e) soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a primului-ministru sau a președintelui Consiliului Superior al Magistraturii;

f) veghează la respectarea procedurii pentru alegerea

Președintelui României și confirmă rezultatele sufragiului;

g) constată existența împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcției de Președinte al României și comunică cele constatate Parlamentului și Guvernului;

h) dă aviz consultativ pentru propunerea de suspendare din funcție a Președintelui României;

i) veghează la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului și confirmă rezultatele acestuia;

j) verifică îndeplinirea condițiilor pentru exercitarea inițiativei legislative de către cetățeni;

k) hotărăște asupra contestațiilor care au ca obiect constituționalitatea unui partid politic;

l) îndeplinește și alte atribuții prevăzute de legea organică a Curții."

După cum se observă din simpla lectură a atribuțiilor menționate în dispozițiile art. 146 din Constituția României, Curtea Constituțională dispune de multiple atribuții cu caracter juridic sau caracter politico-juridic.

Textul constituțional enunțat nu enumeră toate atribuțiile, lăsând la latitudinea Legiuitorului stablirea, în competența Curții Constituționale, și a altor atribuții.

Trebuie să observăm că Legiuitorul poate stabili și alte atribuții exclusiv prin Legea privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale (lege organică).

Atribuțiile Curții Constituționale sunt de o importanță covârșitoare.

Noi ne vom mărgini la analiza succintă a câtorva dintre aceste atribuții.

A) Controlul de constituționalitate

Privește, în primul rând, legile adoptate de Parlamentul României.

Controlul constituționalității legilor poate fi un control prealabil sau un control posterior (ulterior)

❍ În cazul controlului prealabil, acesta se realizează asupra legilor votate de puterea deliberativ-legislativă dar nepromulgate de șeful statului.

Curtea Constituțională poate fi sesizată de subiecții prevăzuți în art. 146 lit. "a" din Constituția României. Subiecții respectivi sunt în realitate autorități publice ale Statului Român.

❍ Controlul ulterior (posterior) se înfăptuiește pe calea soluționării excepției de neconstituționalitate ridicată în fața instanțelor judecătorești de drept comun sau în fața instanțelor de arbitraj comercial, de către una dintre părțile litigante.

Reținem că Avocatul Poporului poate ridica în mod direct excepția de neconstituționalitate, în vederea protejării și garantării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români (art. 146 lit. "d" din Constituția României);

❍ Verifică dacă sunt îndeplinite condițiile pentru exercitarea inițiativei de revizuire a Constituției (art. 146 lit. "j" din Constituția României). Curtea Constituțională procedează la verificarea respectării limitelor în care Constituția poate fi revizuită, conform dispozițiilor art. 152 din Legea fundamentală;

❍ Efectuează controlul constituționalității Regulamentelor Parlamentului: regulamentul ședințelor comune ale celor două Camere; regulamentul Camerei Deputaților și regulamentul Senatului.

Sesizarea poate fi făcută tot de subiecții oficiali, autorități publice (art. 146 lit. "c" din Constituția României);

❍ Efectuează controlul de constituționalitate a ordonanțelor guvernamentale potrivit dispozițiilor art. 146 lit. "d" din Constituția României;

❍ Verifică dacă sunt îndeplinite condițiile pentru exercitarea inițiativei legislative de către cetățeni (art. 146 lit. "j" din Constituția României).

Curtea Constituțională a României are prerogativa și îndatorirea de a verifica îndeplinirea condițiilor în vederea exercitării inițiativei legislative de către popor.

Atribuțiile exemplificate fac parte din categoria atribuțiilor eminamente juridice (pur juridice) ale Curții Constituționale.

B) O serie de atribuții extrem de importante care revin Curții Constituționale au un caracter politico-juridic.

❍ Atribuțiile de a veghea la respectarea procedurii pentru alegerea Președintelui României și de a confirma rezultatul sufragiului.

Această atribuție complexă presupune o serie de acte îndeplinite de Curtea Constituțională: înregistrarea candidaturilor; soluționarea eventualelor contestații; publicarea rezultatului alegerilor pentru funcția de Președinte al României în Monitorul Oficial etc. (art. 146 lit. "f" din Constituția României);

❍ Constatarea existenței împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcției de Președinte al României și comunicarea constatărilor către Parlament și către Guvern (art. 146 lit. "g" din Constituția României).

Când se impune exercitarea atribuțiilor de șef al statului de către un Președinte interimar, Curtea Constituțională este autoritatea publică care constată împrejurările (cauzele) care să justifice instituirea interimatului la funcția de Președinte al României;

❍ Atribuția de avizare a propunerii de suspendare din funcție a Președintelui României (art. 146 lit. "h" din Constituția României).

Avizul Curții Constituționale este consultativ, autoritatea publică decidentă fiind Parlamentul.

Reținem că avizul Curții Constituționale trebuie obligatoriu solicitat deși are doar un caracter consultativ;

❍ Atribuția de veghere la respectarea procedurii pentru organizarea referendumului și atribuția de confirmare a rezultatului referendumului (art. 146 lit. "i" din Constituția României).

Sunt subsumate două atribuții: vegherea la respectarea procedurii "referendare" și confirmarea rezultatului referendumului. Bineînțeles a doua atribuție este accesorie primei atribuții.

❍ Atribuția de soluționare a contestațiilor care au ca obiect constituționalitatea unui partid politic (art. 146 lit. "k" din Constituția României).

Curtea Constituțională verifică constituționalitatea respectivului partid politic în temeiul dispozițiilor art. 40 alin. (2) din Constituția României;

- Atribuția de soluționare a conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice (art. 146 lit. "e) din Constituția României).

Curtea Constituțională "soluționează" conflictele juridice constituționale ivite între autorități!!!!

Practic, când medierea exercitată de Președintele României între "puterile" constituite în stat "nu a dat roade", Curtea Constituțională are prerogativa de a rezolva, la cerere, conflictul generat de "neînțelegerea" dintre autoritățile publice.

Curtea Constituțională poate fi sesizată de subiecții indicați în text, în calitate de autorități publice sau de reprezentanți ai autorităților publice.

Această atribuție de "mediere judiciară, contencioasă" între autoritățile etatice, conferă Curții Constituționale un caracter quasi-sacramental.

Judecătorii Curții Constituționale sunt apărătorii și garanții

Constituției României. Tot ei sunt cei care "tranșează" din punct de vedere juridic dar și politic pentru fiecare "putere" constituită în stat, în privința locului, rolului și atribuțiilor care îi sunt recunoscute de Constituție.

Judecătorii Curții Constituționale sunt pavăza întregii națiuni române, a fiecărui cetățean privit singular cât și a Statului Român privit ca ansamblu de autorități publice.

Situându-se într-un fel "deasupra" autorităților etatice, judecătorii Curții Constituționale reglează mecanismul statal al României în temeiul principiilor Statului de Drept, Democrației politice (reprezentative) și Democrației juridice constituționale.

Ei datorează Națiunii Române dar și poporul este dator să respecte și să asigure deplina înfăptuire a justiției constituționale. Judecătorii Curții Constituționale reprezintă "o contrapondere" în raport cu fiecare dintre "puterile" constituite în Statul Român.

*

* *

Art. 147 din Constituția României se referă la deciziile onoratei Curți Constituționale a României.

"(1). Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

(2). În cazurile de neconstituționalitate care privesc legile înainte de promulgarea acestora, Parlamentul este obligat să reexamineze dispozițiile respective pentru punerea lor de acord cu decizia Curții Constituționale.

(3). În cazul în care constituționalitatea tratatului sau acordului

internațional a fost constatată potrivit art. 146 lit. "b", acesta nu poate face obiectul unei excepții de neconstituționalitate. Tratatul sau acordul internațional constatat ca fiind neconstituțional nu poate fi ratificat.

(4). Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor."

Actele Curții Constituționale sunt deciziile, hotărârile și avizele.

Deciziile - sunt emise când se pronunță Curtea Constituțională asupta Constituționalității legilor, ordonanțelor, a inițiativelor de revizuire a Constituției precum și în alte situații.

Hotărârile - se emit de Curtea Constituțională când se verifică îndeplinirea condițiilor pentru exercitarea inițiativei legislative de către cetățenii români, când se constată existența împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcției de Președinte al României sau în situațiile în care Curtea Constituțională veghează la respectarea procedurii pentru alegerea Președintelui României și confirmă rezultatele sufragiului.

Avize consultative - sunt emise de către Curtea Constituțională în ipoteza propunerii de suspendare din funcție a Președintelui României.

Efectele juridice ale deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională a României

Nu toate actele emise de Curtea Constituțională au aptitudinea de a produce efecte juridice.

Deciziile prin care Curtea Constituțională se pronunță asupra excepțiilor de neconstituționalitate au acest caracter.

De asemenea, *deciziile* prin care sunt soluționate conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile statului ori *deciziile* asupra contestațiilor referitoare la constituționalitatea unui partid politic au aptitudinea de a produce efecte juridice.

Deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii având puterea numai pentru viitor. Fiind general obligatorii orice subiect de drept din Statul Român trebuie să respecte și să se conformeze deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională.

Privitor la încetarea efectelor juridice ale dispozițiilor din legi sau din ordonanțe, aflate în vigoare, dispoziții care au fost declarate neconstituționale art. 147 din Legea fundamentală, este deplin lămuritor. La fel și în ipoteza constatării unui tratat sau a unui acord internațional ca fiind neconstituțional.

De principiu, legile și ordonanțele, ori dispozițiile din acestea, declarate neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei, numai dacă Legislativul sau Executivul nu pun de acord dispozițiile declarate ca fiind neconstituționale cu textele Legii fundamentale.

Tratatul sau acordul internațional constatat ca fiind neconstituțional nu poate fi ratificat.

Cu privire la deciziile pronunțate de Curtea Constituțională referitoare la legile adoptate de Parlament dar nepromulgate de șeful statului în doctrină se precizează că acestea nu sunt acte juridicționale și, în consecință, nu produc efecte juridice.

Concluzii la prima parte a lucrării

În prima parte a lucrării am încercat să analizăm principalele autorităţi publice ale Statului Naţional Unitar Român.

Astfel, în cap. I am analizat principiul separaţiei şi echilibrului "puterilor" în stat aşa cum ni s-a părut că este valorificat în Constituţia României.

În capitolele II-VII am sintetizat aspectele esenţiale referitoare la autorităţile publice existente în România, sub imperiul actualei Constituţii: Parlament, Preşedintele României, Guvern, Autoritatea judecătorească, Avocatul Poporului şi, nu în ultimul rând, Curtea Constituţională a României.

Aprecierile făcute sunt desigur subiective, rod al concepţiei autorului.

În esenţă, "am separat" autoritatea publică a Preşedintelui României de "puterea" (autoritatea) executivă. Desigur este doar un punct de vedere.

Am căutat să oferim şefului statului un "statut" pe măsura rolului său de mediator între "puterile" statului precum şi între stat şi societate.

Şeful statului exercită şi o altă funcţie deosebit de importantă - aceea de a reprezenta Statul Român în relaţiile internaţionale.

Am căutat, de asemenea, să "descoperim" locul şi rolul Curţii Constituţionale a României. Această putere publică care soluţionează eventualele conflicte juridice, de natură constituţională, dintre autorităţile statului "joacă" un rol crucial în prezervarea şi garantarea nu numai a drepturilor subiective ale cetăţenilor români cât mai ales asupra reglării şi funcţionării mecanismului statal al României.

Desigur, cele două autorități mai sus precizate sunt analizate în strânsă corelație și interdependență cu celelalte autorități etatice.

Departe de noi intenția de a "minimaliza" rolul și importanța vreunei autorități statale.

Dacă am reușit în "tentativa" noastră, nu poate spune decât cititorul. Pe el îl invităm să parcurgă și partea a II-a a acestei lucrări.

Partea II

Drept constituțional. Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români.

Cuvânt introductiv la partea II-a:

Partea a II-a a aceste cărți constituie o monografie dedicată analizării drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români.

Această monografie reprezintă o lucrare distinctă în raport cu partea I a prezentei cărți. Totuși am decis publicarea celor două teme luate în analiză (partea I, respectiv partea a II-a) într-o singură carte datorită următoarelor argumente:

- primul argument se referă la materia analizată. Ambele monografii cuprinse în acestă carte tratează chestiuni relative la Dreptul Constituțional;

- al doilea argument, mult mai tehnic, mai pragmatic, privește procesul tehnologic de tipărire care este mult mai avantajos în ipoteza cumulării monografiilor.

După cum am mai amintit, prima monografie (partea I) se corelează logic, organic cu alte două lucrări publicate. Prezenta monografie (partea a II-a) are menirea de a contrabalansa "tratarea în exces" a instituțiilor etatice și a statului, în general.

Evident, partea a II-a a acestei cărți se adresează cu prioritate studenților de la Facultatea de Drept. Ea poate fi lecturată, desigur, și de juriștii practicieni precum și de cititorii specializați în Drept.

Monografia "Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români" utilizează un limbaj accesibil publicului larg.

În consecință nu am stăruit în exces asupra explicațiilor fiecărui drept fundamental sau obligație fundamentală. Mai curând am reflectat asupra chestiunilor apreciate de noi ca fiind mai importante pentru corecta înțelegere a acestei extrem de interesante instituții, materializată în drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale cetățenești.

Reușita demersului nostru științific rămâne la libera apreciere a cititorilor. Și chiar dacă această monografie nu reprezintă - să presupunem - un discurs cât de cât acceptabil, valoros, sperăm ca cititorii noștri să aprecieze măcar intenția noastră. Materi alizarea acestei intenții se fundamentează pe doctrina română de Drept Constituțional publicată de profesorii noștri din renumitele centre universitare ale României. Lor și celorlalți profesori celebri de la Facultățile de Drept din țara noastră mă înclin cu respect, considerație și cuvenita modestie.

Disertație cu privire la drepturile, libertățile fundamentale ale cetățenilor. Terminologie

În titlul acestei monografii am utilizat sintagma "cetăţeni români". Se impune o precizare: evident, drepturile social-politice sunt proprii doar cetăţenilor români în timp ce drepturile şi libertăţile economice şi culturale sau inviolabilităţile sunt aferente tuturor persoanelor fizice, indiferent de cetăţenia pe care o posedă, fiind intim legate de personalitatea umană.

Dar până la urmă drepturile cetăţenilor români sunt, în fond, drepturi ale omului.

În analiza noastră vom include toate drepturile şi libertăţile nominalizate de Constituţia României. Desigur, vom analiza şi îndatoririle fundamentale consacrate de Legiuitorul Constituant.

*

* *

Drepturile fundamentale prezintă o serie de trăsături caracteristice: ele sunt drepturi subiective recunoscute şi consacrate de Legea fundamentală; sunt drepturi esenţiale pentru cetăţean, în sensul că au înrâurire nemijlocită asupra vieţii, a libertăţii şi a personalităţii sale; sunt drepturi subiective fundamentale înscrise în Constituţia României fiind explicit nominalizate şi fără echivoc reglementate.

Cu privire la sistematizarea materiei este necesară o precizare:

deşi în doctrină s-au propus şi s-au efectuat numeroase clasificări şi respectiv grupări a drepturilor şi libertăţilor fundamentale, noi vom urmări, în mod activ şi sistematizarea avută în vedere de Legiuitorul Constituant cu ocazia reglementării.

"Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale" constituie Titlul II al Constituţiei României (art. 15 - art. 60).

Cap. I se referă la "Dispoziţii comune" (art. 15 - art. 21); cap. II reglementează "Drepturile şi libertăţile fundamentale" (art. 22 - art. 53); cap. III dezvoltă "Îndatoririle fundamentale" (art. 54 - art. 57), iar cap IV consacră şi reglementează instituţia "Avocatul Poporului" (art. 58 - art. 60).

Noi vom încerca să analizăm dispoziţiile cuprinse în primele trei capitole deoarece "Avocatul Poporului" (instituţie sau autoritate publică) a fost deja analizat în monografia dedicată Puterii de stat în ţara noastră (partea I a cărţii).

*

* *

Cap. I: Dispoziții comune

Art. 15 din Constituția României (Universalitatea) are următorul conținut:

"(1). Cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea.

(2). Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile."

În alin. (1) este consacrată poziția de egalitate a cetățenilor români în fața legilor. Bineînțeles că este vorba despre o formulare de principiu deoarece este cunoscut că cetățenilor români cărora li s-au aplicat pedepse complementare, nu beneficiază de drepturile din care au fost decăzuți de instanța de judecată penală.

Alin. (2) consacră la nivel constituțional neretroactivitatea legilor. Principiul era deja prevăzut în Codul Civil Român dar, prin integrarea sa în Constituția României, a căpătat noi valențe fiind un principiu constituțional.

Cu privire la excepțiile de la acest principiu observăm că inițial s-a prevăzut o excepție referitoare la legea penală mai favorabilă.

După revizuirea Constituție României în cadrul excepției a fost introdusă și legea contravențională mai favorabilă.

Astfel s-a dat eficiență principiului general al aplicării legii penale mai blânde (melior lex) care a fost extins și la legile cu caracter contravențional.

Art. 16 din Constituție (Egalitatea în drepturi) prevede:

"(1). Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(2). Nimeni nu este mai presus de lege.

(3). Funcţiile şi demnităţile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condiţiile legii, de persoanele care au cetăţenia română şi domiciliul în ţară. Statul român garantează egalitatea de şanse între femei şi bărbaţi pentru ocuparea acestor funcţii şi demnităţi.

(4). În condiţiile aderării României la Uniunea Europeană, cetăţenii Uniunii care îndeplinesc cerinţele legii organice au dreptul de a alege şi de a fi aleşi în autorităţile publice locale."

Principiul prevăzut în alin. (1) consacră egalitatea tuturor cetăţenilor români în faţa legilor şi a autorităţilor publice. Evident, există diferenţe între anumite categorii de cetăţeni manifestate în mod obiectiv în societate.

Astfel, cetăţenii români care au calitatea de comercianţi sunt obligaţi să declare veniturile obţinute; identic, demnitarii şi anumite categorii de funcţionari publici au această obligaţie. Ceilalţi cetăţeni români nu au această îndatorire.

Alin. (2) al articolului analizat statuează, pe cale de principiu, asupra imposibilităţii unor categorii de persoane, demnitari sau funcţionari publici de a nu respecta legile statului. Indiferent de demnitatea sau de funcţia publică pe care o deţine, cetăţeanul român nu poate beneficia de absolută "imunitate"; el nu poate fi considerat -*ab initio* - nonresponsabil.

Alin. (3) se circumscrie la persoanele fizice care ocupă demnităţi sau funcţii publice. Acestea trebuie să posede cetăţenia română şi să aibă domiciliul în ţară.

Art. 16 alin. (3) trebuie privit în antiteză cu dispoziţiile art. 54 alin. (2) din Constituţia României care prevede că demnitarii, funcţionarii publici şi militarii răspund de modul în care îşi îndeplinesc atribuţiile de serviciu. Pentru a se putea angaja răspunderea, aceste categorii de persoane fizice vor depune jurământul cerut de lege.

Firesc, demnităţile şi funcţiile publice trebuie să fie ocupate doar de persoanele fizice care au cetăţenia română (nu se exclude

bipatridia sau multipatridia). Acestea au obligația de fidelitate față de țară. De asemenea, trebuie să domicilieze pe teritoriul statului român. Aceasta întrucât cel ce domiciliază în țară manifestă un atașament puternic față de națiunea română.

În ocuparea funcțiilor și demnităților publice este garantată egalitatea de șanse între bărbați și femei. Se realizează astfel înscrierea unei garanții de nondiscriminare în raport de sex.

Acest alineat se referă exclusiv la funcțiile și demnitățile publice, adică la funcționarii și demnitarii încadrați în autoritățile publice care au aptitudinea de a exercita puterea de stat.

Alin. (4) recunoaște cetățenilor aparținând statelor membre ale Uniunii Europene, dreptul de a alege și de a fi aleși în autoritățile publice locale. Evident, această recunoaștere se realizează exclusiv în temeiul unei legi organice menită să afirme condițiile necesare de îndeplinit în prealabil.

Art. 17 din Constituția României se referă la "Cetățenii români în străinătate" și are următorul conținut: "Cetățenii români se bucură în străinătate de protecția statului român și trebuie să-și îndeplinească obligațiile cu excepția acelora ce nu sunt compatibile cu absența lor din țară".

Articolul sus citat consacră îndatorirea statului român de a se preocupa de situația cetățenilor săi aflați pe teritoriul altor state. Această obligație a statului român are caracter constituțional.

Analiza textului din Constituția României conduce la concluzia, de altfel logică, că instituția cetățeniei reprezintă liantul dintre stat și individ.

La rândul lor, cetățenii români sunt datori să-și execute obligațiile în raport cu statul român. Există și o excepție referitoare la acele obligații care nu sunt compatibile cu absența din țară a cetățenilor români.

În cadrul excepției se încadrează, de exemplu, participarea la înlăturarea efectelor unui dezastru, a unei calamități naturale sau a unei catastrofe.

Cetățenii români aflați pe teritoriul unui stat străin sunt supuși legilor acelui stat. Ei beneficiază de drepturi și au obligații prevăzute de legile române, dar totodată au drepturi și obligații rezultate din legislația statului pe teritoriul căruia se află.

Textul se referă exclusiv la obligațiile decurgând din dreptul pozitiv (obiectiv) român. Dacă s-ar considera altfel, ar fi afectată suveranitatea (supremația) statului străin pe teritoriul căruia se află cetățeanul român.

Art. 18 din Constituția României (Cetățenii străini și apatrizii) prevede:

"(1). Cetățenii străini și apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecția generală a persoanelor și averilor, garantată de Constituție și de alte legi.

(2). Dreptul de azil se acordă și se retrage în condițiile legii, cu respectarea tratatelor și a convențiilor internaționale la care România este parte."

Cetățenii străini și apatrizii beneficiază de drepturi naturale cu caracter imprescriptibil. Ei nu beneficiază de drepturi politice care sunt specifice exclusiv cetățenilor români.

Reținem că cetățenii străini și apatrizii au toate drepturile prevăzute în Constituție și în legislație, cu excepția exercitării acelor drepturi pentru care legea impune drept condiție calitatea de cetățean român.

În alin. (2) al acestui articol este reglementat "dreptul de azil". Dreptul de azil constă în găzduirea și protecția acordată de statul român unor cetățeni străini sau apatrizi deoarece în statul de proveniență aceste persoane sunt persecutate pentru activități desfășurate în favoarea drepturilor omului, a bunăstării sociale, păcii și progresului.

Cetățeanul străin sau apatridul care a obținut dreptul la azil din partea statului român beneficiază de toate drepturile și are toate obligațiile prevăzute în dreptul pozitiv (obiectiv), bineînțeles cu

excepția drepturilor și obligațiilor cu caracter politic, care aprțin doar cetățenilor români.

Cetățeanul străin sau apatridul care a obținut dreptul de azil în România nu poate fi extrădat.

Dreptul de azil nu poate fi acordat unui cetățean străin sau apatrid care a săvârșit o infracțiune contra păcii sau omenirii.

Art. 19 din Constituția României intitulat "Extrădarea și expulzarea" are următorul conținut:

"(1). Cetățeanul român nu poate fi extrădat sau expulzat din România.

(2). Prin derogare de la prevederile alin (1), cetățenii români pot fi extrădați în baza convențiilor internaționale la care România este parte, în condițiile legii și pe bază de reciprocitate.

(3). Cetățenii străini și apatrizii pot fi extrădați numai în baza unei convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate.

(4) Expulzarea sau extrădarea se hotărăște de justiție."

În cadrul acestui articol se prevede că, de principiu, statul român nu își poate extrăda sau expulza proprii cetățeni.

În Dreptul Internațional Public se cunoaște cazul special existent între Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și Statele Unite ale Americii. Aceste țări admit extrădarea cetățenilor săi. Se are în vedere aspectele istorice și tradiționalele legături între cele două state.

În alin. (2) Legiuitorul Constituant a formulat o excepție de la principiu.

Cetățenii români pot fi extrădați în temeiul convențiilor internaționale semnate și ratificate de România. Ei pot fi extrădați pe bază de reciprocitate (ceea ce implică și extrădarea cetățenilor străini în România, de către propriul lor stat). Extrădarea cetățenilor români se realizează în condițiile legii. Este vorba de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală. [1)]

[1)]Publicată în Monitorul Oficial nr. 594/01.07.2004

În Titlul II al legii sunt enunțate condițiile extrădării pasive (cap. II secțiunea I).

Art. 24 [2)] din Lege prevede că "cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate, dacă este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

a) persoana extrădabilă domiciliată pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare;

b) persoana extrădabilă are și cetățenia statului solicitant;

c) persoana extrădabilă a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene."

Alin. (3) al articolului supus examinării afirmă că cetățenii străini și apatrizii pot fi extrădați, dar numai în temeiul unei convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate.

Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală prevede condițiile în care se poate realiza extrădarea (art. 26 - art. 37 din Lege).

Alin. (4) stabilește un principiu cu rol de garanție. Autoritatea "puterea" judecătorească este competentă să hotărască asupra extrădării sau a expulzării în condiții de imparțialitate și de independență.

Cu privire la expulzare remarcăm faptul că această instituție juridică reprezintă atitudinea autorităților publice române de a obliga un cetățean străin sau un apatrid să părăsească teritoriul țării în mod silit.

Codul Penal Român în cadrul Titlului II - "măsurile de siguranță" din partea generală reglementează expulzarea străinilor (art. 112 lit "e" raportat la art. 111 și art. 117 toate din Codul Penal).

Potrivit art. 117 alin. (2) Cod Penal, măsura de siguranță a expulzării se aplică și persoanei fără cetățenie care nu are domiciliul în țară.

Art. 20 din Constituție se referă la tratatele internaționale privind drepturile omului:

[2)] Art. 24 a fost modificat prin art. I, pct. 22 din legea nr. 224/2006

"(1). Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

(2). Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte și legile interne, au prioritate reglementările internaționale cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile."

În alin. (1) al articolului analizat se instituie princpiul interpretării și aplicării normelor juridice cu valoare constituțională în concordanță cu tratatele internaționale la care țara noastră este parte.

Este menționată în mod expres Declarația Universală a Drepturilor Omului precum și pactele.

Prin noțiunea de "pacte" Legiuitorul Constituant înțelege să desemneze, să nominalizeze Pactul relativ la drepturile economice, sociale și culturale și Pactul relativ la drepturile civile și politice (adoptat la 16.12.1966, ratificate de România în 1974). Cele două pacte au intrat în vigoare la 03.01.1976 respectiv 23.03.1976.

Alin. (2) al articolului conferă prioritate reglementărilor internaționale în raport cu legislația României. Au prioritate reglementările internaționale doar în domeniul drepturilor fundamentale ale omului.

În ipoteza în care reglementările internaționale - privitoare la drepturile fundamentale ale omului - conțin prevederi contrare dispozițiilor Constituției României se pune problema posibilității aplicării acestora. Altfel spus, au reglementările internaționale, în domeniul drepturilor fundamentale, prioritate în raport cu Constituția în orice situație?

Evident reglementările internaționale au prioritate în raport cu dreptul pozitiv (obiectiv) român doar dacă ele nu contravin prevederilor constituționale. Procedând în alt mod, ar fi încălcat principiul supremației Constituției României.

Art. 21 din Legea fundamentală se referă la accesul liber la justiție. Textul constituțional prevede:

"(1). Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2). Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept.

(3). Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4). Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite."

În România justiția (funcția de soluționare a litigiilor) este în competența autorității ("puterii") judecătorești. Ea se înfăptuiește, în numele legii, de judecătorii independenți.

Cetățenii au aptitudinea de a solicita "intervenția" autorităților judiciare pentru ocrotirea, prezervarea sau pentru conservarea drepturilor lor subiective, inclusiv a drepturilor și libertăților fundamentale.

Constituția României recunoaște și impune autorității judecătorești să ocrotească și interesele legitime.

Drept consecință, nu orice categorie de interese sunt ocrotite. Doar interesele legitime sunt protejate datorită faptului că acestea își găsesc fundamentul în normele juridice, în cutume sau în morală.

Interesele care nu sunt legitime (nelegitime, abuzive, diverse șicane) nu sunt protejate sau garantate de textul constituțional.

*

* *

În cadrul acestui capitol au fost, sumar, analizate principiile constituționale de maximă generalitate care sunt incidente în privința drepturilor, a libertăților dar și a îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români.

În cap. al II-lea din această parte a cărții com trata drepturile și libertățile fundamentale.

În cap. al III-lea din partea a II-a a cărții vom analiza îndatoririle fundamentale.

Cap. II: Drepturile și libertățile fundamentale

Art. 22 din Constituția României se referă la dreptul la viață și la integritate fizică și psihică.

"(1). Dreptul la viață, precum și la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate.

(2). Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant.

(3). Pedeapsa cu moartea este interzisă."

Dreptul la viață - reprezintă un drept natural al omului. Așa fiind, orice persoană fizică beneficiază de acest drept fundamental din momentul nașterii și până la survenirea fenomenului natural al morții.

Pe parcursul întregii vieți, omului îi este garantat acest drept. Nu interesează dacă persoana fizică este sănătoasă sau bolnavă, tânără sau în vârstă, bărbat sau femeie. Nimeni nu poate fi privat de viața sa în mod arbitrar. În acest context trebuie privită dispoziția alin. (4) a articolului. Pedeapsa cu moartea este interzisă întrucât ea reprezintă o încălcare a drepturilor naturale ale omului.

Dreptul la integritate fizică a persoanei fizice presupune respectarea integrității fizice a persoanei fizice. Este evident - un drept fundamental absolut, ca de altfel toate celelalte drepturi fundamentale. Autoritățile publice sunt obligate să asigure integritatea fizică a fiecărei persoane fizice. Există bineînțeles și excepții determinate de lege: recoltarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, efectuarea unei operații de medicul chirurg cu acordul pacientului sau fără acordul pacientului dacă acesta nu-l poate exprima valabil, iar viața sa se află în primejdie etc.

Dreptul la integritate psihică - presupune respectarea și asigu-

rarea integrității psihice (morale) a persoanei fizice. De altfel, dreptul la integritate privește două laturi, fizică și psihică, ambele fiind garantate tuturor persoanelor fizice.

Alin. (2) al acestui articol menționează interzicerea torturii sau a unei pedepse sau tratament inuman ori degradant.

Pe planul Dreptului Internațional Public precizăm că aceste prevederi sunt menționate în Declarația Universală a Drepturilor Omului și în Convenția contra torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante.

Principiul afirmat în alin. (2) își găsește consacrarea din punct de vedere practic în dispozițiile art. 267 care incriminează infracțiunea de tortură și în dispozițiile art. 266 care incriminează infracțiunea de arestare nelegală și cercetarea abuzivă (ambele articole sunt din Codul Penal Român).[3)] În consecință, legiuitorul a apreciat că actele de tortură sau pedepsele ori tratamentele inumane ori degradante prezintă gradul de pericol social generic (abstract) al unei infracțiuni.

Art. 23 din Constituția României (libertatea individuală) conține numeroase dispoziții:

"(1). Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile.

(2). Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege.

(3). Reținerea nu poate depăși 24 de ore.

(4). Arestarea preventivă se dispune de judecător și numai în cursul procesului penal.

(5). În cursul urmăririi penale arestarea preventivă se poate dispune pentru cel mult 30 de zile și se poate prelungi cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depășească un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 de zile.

(6). În faza de judecată instanța este obligată, în condițiile

[3)]Se poate menționa și infracțiunea de supunere la rele tratamente, prevăzută de art. 267 din Codul Penal Român.

legii, să verifice periodic şi nu mai târziu de 60 de zile legalitatea şi temeinicia arestării preventive şi să dispună, de îndată, punerea în libertate a inculpatului dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanţa constată că nu există temeiuri noi care să justifice menţinerea privării de libertate.

(7). Încheierile instanţei privind măsura de arestări preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege.

(8). Celui reţinut sau arestat i se aduc de îndată la cunoştinţă, în limba pe care o înţelege, motivele reţinerii sau ale arestării, iar învinuirea în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoştinţă numai în prezenţa unui avocat ales sau numit din oficiu.

(9). Punerea în libertate a celui reţinut sau arestat este obligatorie, dacă motivele acestor măsuri au dispărut, precum şi în alte situaţii prevăzute de lege.

(10). Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cauţiune.

(11). Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de condamnare, persoana este considerată nevinovată.

(12). Nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condiţiile şi în temeiul legii.

(13). Sancţiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală.

Acest articol cuprinde numeroase dispoziţii afectate garantării libertăţii individuale.

Constituantul a prevăzut multe dispoziţii procedurale care, în opinia noastră, nu îşi găsesc locul într-o Lege fundamentală (art. 23 alin. (5); (6)). Aceste dispoziţii sunt eminamente tehnice, formale (procedurale). Ele au fost introduse în Constituţia României, devenind norme cu caracter constituţional, pentru a se evita eventualele fluctuaţii legislative.

Libertatea individuală presupune aptitudinea persoanei fizice de a se deplasa liber, de a nu fi supusă nici unei forme de servitute

și de anu fi adusă și ținută în stare de sclavie.

Prin natura sa persoana fizică, omul, se naște liber, iar societatea are îndatorirea de a conserva și proteja acest drept inalienabil.

Libertatea individuală nu are și nu trebuie să aibă un caracter absolut în sensul că ea nu ar putea fi sub nicio formă îngrădită.

De aceea, textul constituțional se referă al percheziție, la reținere și la arestare preventivă, în sensul că aceste acte cu caracter procesual (penal) pot fi dispuse și efectiv îndeplinite (sub aspect procedural) respectându-se dispozițiile legale.

Percheziția, reținerea și arestarea preventivă sunt instituții proprii Dreptului Procesual Penal. De aceea, noi nu vom insista asupra naturii acestor măsuri în lucrarea de față.

Reținem totuși că persoanei fizice reținute sau arestate trebuie să i se comunice de îndată în limba pe care o înțelege motivele reținerii sau ale arestării preventive. Aceasta reprezintă o garanție a siguranței persoanei fizice. Este o prevedere constituțională care impune o obligație precisă, dar determinată organelor judiciare penale.

De asemenea învinuirea trebuie adusă la cunoștință celui acuzat în cel mai scurt termen și numai în prezența unui avocat ales sau numit din oficiu.

Prezența avocatului este o garanție a respectării libertății individuale a persoanei fizice acuzate. Ea este obligatorie ceea ce impune obligația constituțională a organelor judiciare penale de a permite asistența învinuitului sau inculpatului.

Desigur, dacă motivele care au stat la baza reținerii sau arestării au dispărut, persoana fizică reținută sau arestată trebuie, în mod obligatoriu, pusă în libertate.

Dar persoana arestată preventiv poate fi pusă în libertate, la cererea sa, în mod provizoriu, fie sub control judiciar, fie pe cauțiune.

Eliberarea provizorie în aceste condiții denotă încrederea organelor judiciare penale în inculpat și materializează prezumția de nevinovăție de care beneficiază acesta.

În legătură cu prezumția de nevinovăție, textul constituțional consacră nevinovăția persoanei fizice până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare. În acest fel, Constituantul a dat maximum de eficiență acestui principiu.

Alin. (13) stabilește că sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală.

În consecință, între sancțiunile cu caracter contravențional nu se poate regăsi privarea de libertate.

Art. 24 din Legea fundamentală se referă la dreptul de apărare:

"(1). Dreptul la apărare este garantat.

(2). În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu."

Doctrina juridcă constituțională ca de altfel și doctrina juridică procesual-penal și cea procesual-civilă, recunoaște dreptului la apărare două accepțiuni:

- totalitatea mijloacelor, a drepturilor procedurale prin care se realizează apărarea unei persoane împotriva acuzațiilor care i se aduc. Astfel persoana poate: contesta învinuirile, formula cereri pentru administrarea de material probator în apărare, ridica excepții sau pune concluzii.

- drept la apărare concretizat în aptitudinea utilizării unui avocat.

Evident, prima accepțiune privește sensul larg al dreptului la apărare, în timp ce a doua accepțiune se referă la sensul restrâns al noțiunii.

Alin. (1) din textul constituțional se referă la dreptul la apărare în sens larg.

Alin. (2) al textului are în vedere sensul restrâns al dreptului la apărare.

Cu privire la sensul restrâns se reține că părțile din proces au

dreptul să fie asistate de un avocat ales.

Când asistența juridică este obligatorie, părții care nu și-a ales un avocat i se va desemna un avocat din oficiu.

Textul constituțional nu precizează, dar credem că părțile pot fi și reprezentate de avocat. Dreptul pozitiv (obiectiv) confirmă acest aspect.

De asemenea, părțile pot solicita avocatului ales nu numai asistență ci și consultanță sau exclusiv doar consultanță juridică.

Art. 25 al Constituției se referă la libera circulație și are următorul conținut:

"(1). Dreptul la liberă circulație în țară și în străinătate, este garantat. Legea stabilește condițiile exercitării acestui drept.

(2). Fiecărui cetățean îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a emigra, precum și de a reveni în țară."

Textul constituțional asigură libera circulație în țară. Orice cetățean poate circula pe teritoriul României. Cetățenii români au dreptul să își stabilească domiciliul sau reședința în orice localitate din țară. Prin noțiunea de "localitate" se înțelege o așezare umană care intră în una din următoarele categorii: municipiu (reședință de județ sau nu), oraș, comună. Desigur, stabilirea domiciliului sau reședinței obligă cetățeanul român la respectarea legilor privind domiciliul, reședința, proprietatea privată etc.

Cetățenii români beneficiază și de dreptul fundamental de liberă circulație în străinătate.

Ca o consecință a recunoașterii acestui drept, cetățenilor români le este recunoscut dreptul de a emigra într-un alt stat, definitiv sau temporar.

În acest sens, Constituția recunoaște și garantează cetățenilor români dreptul de a reveni în propria țară.

Aceste drepturi se realizează în mod practic prin intermediul reglementărilor legale referitoare la actele de identitate, la documentele necesare pentru trecerea frontierei de stat (pașapoarte, când se circulă cu destinația spre o țară nemembră a Uniunii Europene).

Art. 26 din Constituția României reglementează dreptul fundamental la ocrotirea vieții intime, familiale și private. Textul menționat prevede:

"(1). Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.

(2). Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri."

Articolul menționat se referă la trei drepturi fundamentale recunoscute fiecărei persoane fizice: dreptul la viață intimă; dreptul la viață familială și dreptul la viață privată.

Autoritățile statului precum și ceilalți cetățeni trebuie să respecte aceste drepturi subiective cu caracter fundamental.

Dreptul la viață familială presupune, de fapt, un complex de drepturi referitoare la relațiile de familie.

Dreptul la viață intimă implică și viața privată deoarece chestiunile intime ale unei persoane fizice au întotdeauna caracter privat.

În doctrină se consideră că dreptul la viață intimă implică și dreptul la propria imagine a persoanei fizice.

Alin. (2) al art. 26 prevede dreptul inlienabil al oricărei persoane fizice de a dispune de ea însăși.

Aceasta înseamnă că, doar persoana fizică are aptitudinea de a dispune de ființa sa și de integritatea sa fizică. Totodată exercitarea acestui drept subiect fundamental nu trebuie să aducă atingere ordinii publice, bunelor moravuri sau drepturilor recunoscute și garantate altor subiecte de drept.

Concretizarea acestui drept implică interzicerea efectuării unor intervenţii chirurgicale experimentale asupra pacienţilor dacă nu este exprimat, în prealabil, consimţământul acestora.

Acest drept fundamental prezintă şi anumite limitări concretizate în: obligarea la tratament medical, examene medicale periodice etc. Desigur, aceste limitări nu sunt de natură a afecta însăşi existenţa dreptului fundamental constituţional, în materialitatea sa.

Art. 27 din Constituţia României se referă la inviolabilitatea domiciliului:

"(1). Domiciliul şi reşedinţa sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia.

(2). De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege pentru următoarele situaţii:

a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătoreşti;

b) înlăturarea unei primejdii privind viaţa, integritatea fizică sau bunurile unei persoane;

c) apărarea securităţii naţionale sau a ordinii publice;

d) prevenirea răspândirii unei epidemii.

(3). Perchiziţia se dispune de judecător şi se efectuează în condiţiile şi formele prevăzute de lege.

(4). Percheziţiile în timpul nopţii sunt interzise în afară de cazul infracţiunilor flagrante."

De principiu, Constituţia României prevede inviolabilitatea domiciliului unei persoane fizice. Violarea domiciliului în alte condiţii decât cele menţionate în alin. (2) realizează conţinutul constitutiv al infracţiunii de violare de domiciliu, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 192 Cod penal.

În alin. (2) sunt menţionate excepţii de la principiu. În situaţiile menţionate se poate pătrunde şi se poate rămâne în domiciliul sau

reședința unei persoane fizice, fără a avea consimțământul prealabil al acesteia.

Inviolabilitatea domiciliului nu poate constitui un drept absolut. Ea nu poate fi opusă pentru stânjenirea organelor judiciare penale sau pentru a atenta la securitatea națională ori la ordinea publică.

În alin. (3) se prevede că percheziția se poate dispune exclusiv de judecător. Ea se efectuează numai în condițiile și în formele prevăzute de Codul de procedură penală. Dintr-o interpretare sistematică rezultă că Legiuitorul Constituant se referă la percheziția domiciliară.

Alin. (4) prevede că perchezițiile în timpul nopții sunt interzise. Există și o excepție care se referă la ipoteza săvârșirii unei infracțiuni flagrante. Rațiunea instituirii acestui principiu este simplă. Ea privește evitarea abuzurilor efectuate cu ocazia perchezițiilor domiciliare de organele judiciare penale (organele de urmărire penală) în perioada regimului socialist.

Art. 28 din Constituția României privește secretul corespondenței și are următoarea reglementare:

"Secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare este inviolabil".

Acest text constituțional se referă la inviolabilitatea corespondenței.

Nicio persoană nu poate reține, deschide și citi sau distruge o corespondență.

Cu atât mai mult funcționarii poștali au obligația, de natură constituțională, de a păstra secretul corespondenței de care iau cunoștință în mod direct.

Art. 29 din Legea fundamentală se referă la libertatea conștiinței. Textul prevede:

"(1). Libertatea gândirii şi a opiniilor, precum şi libertatea credinţelor religioase nu pot fi îngrădite sub nicio formă. Nimeni nu poate fi constrâns să adopte o opinie ori să adere la o credinţă religioasă, contrar convingerilor sale.

(2). Libertatea conştiinţei este garantată; ea trebuie să se manifeste în spirit de toleranţă şi de respect reciproc.

(3). Cultele religioase sunt libere şi se organizează potrivit statutelor proprii, în condiţiile legii.

(4). În relaţiile dintre culte sunt interzise orice forme, mijloace, acte sau acţiuni de învrăjbire religioasă.

(5). Cultele religioase sunt autonome faţă de stat şi se bucură de sprijinul acestuia, inclusiv prin înlesnirea asistenţei religioase în armată, în spitale, în penitenciare, în azile şi în orfelinate.

(6). Părinţii sau tutorii au dreptul de a asigura, potrivit propriilor convingeri, educaţia copiilor minori a căror răspundere le revine."

Libertatea conştiinţei presupune capacitatea persoanei fizice de a adopta o anumită concepţie referitoare la lumea înconjurătoare. Ea implică posibilitatea de a împărtăşi o credinţă religioasă.

În principiu, concepţiile despre lume sunt: teiste şi ateiste.

Autorităţile publice nu trebuie să se amestece în modul de a gândi al omului. Conştiinţa umană trebuie să rămână întotdeauna liberă.

Libertatea conştiinţei, a concepţiilor implică însă realizarea sa într-un spirit de toleranţă în raport cu concepţiile manifestate de alte persoane fizice.

Cultele religioase sunt libere, dar trebuie să fie organizate în condiţiile legale.

La fel ca şi în cazul libertăţii conştiinţei, relaţiile dintre cultele religioase, organizate legal pe teritoriul României, trebuie să excludă orice formă de învrăjbire.

În raporturile dintre stat şi cultele religioase, statul adoptă o

poziție echidistantă, fără a le favoriza în niciun fel, dar și fără a le discrimina. Statul trebuie să vegheze la asigurarea ordinii publice; aceasta nu trebuie să fie tulburată în vreun fel de exercitarea vreunui cult religios.

Părinților și tutorilor li se recunoaște dreptul inalienabil de a asigura, potrivit propriilor convingeri, educația copiilor minori aflați sub supravegherea lor.

Art. 30 se referă la libertatea de exprimare:

"(1). Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagine, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile.

(2). Cenzura de orice fel este interzisă.

(3). Libertatea presei implică și libertatea de a înființa publicații.

(4). Nici o publicație nu poate fi suprimată.

(5). Legea poate impune mijloacelor de comunicare în masă obligația de a a face publică sursa finanțării.

(6). Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.

(7). Sunt interzise de lege defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică, precum și manifestările obscene, contrare bunelor moravuri.

(8). Răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștință publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii. Delictele de presă se stabilesc prin lege“.

Libertatea conștiinței presupune și libertatea de exprimare a concepțiilor. Iată de ce Legiuitorul Constituant a menționat expres libertatea de exprimare printre drepturile și libertățile fundamentale cetățenești.

Libertatea de exprimare presupune posibilitatea omului de a se exprima fie oral, fie în scris sau prin orice alt mijloc. În acest mod omul exprimă concepțiile, gândurile, credințele religioase, creațiile spirituale, creațiile literare sau creațiile științifice.

Libertatea de exprimare implică libertatea cuvântului, libertatea tiparului și libertatea presei.

Fără îndoială, libertatea de exprimare presupune aducerea concepțiilor, a gândurilor și a creațiilor de orice fel la cunoștința publică.

Altfel spus trebuie realizată condiția publicității.

Libertatea de exprimare implică în complexitatea ei interzicerea cenzurii. Este garantată libertatea de a înființa publicații. Publicațiile odată înființate nu pot fi suprimate.

Libertatea de exprimare comportă și o doză de responsabilitate, ceea ce denotă existența unor limite.

Astfel, exprimările care aduc atingere și prejudiciază demnitatea, onoarea, viața particulară a unei persoane fizice precum și dreptul acesteia la propria imagine atrag răspunderea patromonială a editorului, realizatorului, autorului etc.

La fel exprimările de natură a defăima țara sau națiunea română, îndemnarea la război de agresiune etc, determină răspunderea patrimonială a celor indicați mai înainte.

Ne referim în acest context exclusiv la răspunderea juridică civilă, în speță la răspunderea civilă delictuală.

Legiuitorul Constituant se referă la „delictele de presă" ceea ce presupune și tragerea la răspundere penală a persoanei fizice respectiv a persoanei juridice care a participat, în formele prestabilite de lege, la săvârșirea infracțiunii.

Art. 31 - Dreptul la informație conține următoarele dispoziții:

„(1). Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit.

(2). Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personală.

(3). Dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a tinerilor sau securitatea național.

(4). Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.

(5). Serviciile publice de radio și de televiziune sunt autonome. Ele trebuie să garanteze grupurilor sociale și politice importante, exercitarea dreptului la antenă. organizarea acestor servicii și controlul parlamentar asupra activității lor se reglementează prin lege organică."

Dreptul la informație presupune aptitudinea de a avea acces la date privitoare la aspecte de ordin social-politic, economic, cultural și științific.

Autoritățile publice sunt obligate să informeze, în mod corect cetățenii asupra chestiunilor de interes public.

De asemenea, ele trebuie să informeze cetățeanul și cu privire la problemele de ordin personal.

Autoritățile etatice nu vor furniza informații cu caracter secret și trebuie să asigure protecția tinerilor precum și securitatea națională.

Principalele grupuri sociale și politice (partide, sindicate) au dreptul la antenă. Acest drept este garantat iar îndatorirea de a-l asigura revine serviciilor (posturi, stații) publice de radio și televiziune.

Mijloacele de informare în masă indiferent dacă sunt publice sau private au îndatorirea de a realiza o corectă informare a cetățenilor.

Legiuitorul Constituant a prevăzut un control parlamentar asupra activității mijloacelor de informare în masă.

Art. 32, din Constituția țării reglementează dreptul la învățătură:

„(1). Dreptul la învățătură este asigurat prin învățământul general obligatoriu, prin învățământul liceal și prin cel profesional, prin învățământul superior, precum și prin alte forme de instrucție și de perfecționare.

(2) Învățământul de toate gradele se desfășoară în limba română. În condițiile legii, învățământul se poate desfășura și într-o limbă de circulație internațională.

(3). Dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale de a învăța limba lor maternă și dreptul de a putea fi instruite în această limbă sunt garantate; modalitățile de exercitare a acestor drepturi se stabilesc prin lege.

(4). Învățământul de stat este gratuit, potrivit legii. Statul acordă burse sociale de studii copiilor și tinerilor proveniți din familii defavorizate și celor instituționalizați, în condițiile legii.

(5). Învățământul de toate gradele se desfășoară în unități de stat, particulare și confesionale, în condițiile legii.

(6). Autonomia universitară este garantată.

(7). Statul asigură libertatea învățământului religios, potrivit cerințelor specifice fiecărui cult. În școlile de stat, învățământul religios este organizat și garantat prin lege."

Dreptul la învățătură reprezintă și o obligație. (obligația de a consacra anumite forme de învățământ). Este un drept de o complexitate deosebită. El trebuie să asigure, din punct de vedere juridic șanse egale tuturor subiectelor de drept. Sunt interzise discriminările și privilegiile în exercitarea acestui drept fundamental.

Formele învățământului sunt nominalizate în textul constituțional: învățământul general obligatoriu învățământul liceal, învățământul profesional și învățământul superior. Reținem că Legea fundamentală lasă posibilitatea legiuitorului ordinar de a institui, prin lege, și alte forme de instrucție și de perfecționare.

În România limba oficială este limba română (art. 13 din

Constituția României). De aceea, în mod firesc s-a prevăzut că la toate nivelurile sale, învățământul se desfășoară în limba oficială a statului, în limba română.

Dat fiind participarea activă a țării noastre la circuitul mondial de valori precum și integrarea României în Uniunea Europeană, Constituția prevede că învățământul se poate desfășura și într-o limbă de circulație internațională, în temeiul dispozițiilor legale.

Este garantat prin Constituția României dreptul cetățenilor români aparținând minorităților naționale de a învăța limba maternă și, de asemenea, se recunoaște dreptul acestor persoane de a desfășura procesul de învățământ în limba lor maternă. Realizarea efectivă a acestor drepturi se realizează exclusiv în baza legii (privitoare la organizarea generală a învățământului - lege organică).

Constituantul instituie gratuitatea învățământului de stat, indiferent de gradul sau nivelul ori forma de învățământ.

Pentru a încuraja copii și tinerii să urmeze o formă de învățământ și pentru a reduce riscul abandonului școlar s-a prevăzut obligația statului român de a acorda burse sociale de studii elevilor și studenților, din învățământul de stat care provin din familii defavorizate precum și elevilor și studenților instituționalizați.

Se prevede, de asemenea, că învățământul de toate gradele se desfășoară în unități de stat, particulare și confesionale, în condițiile legii.

Este aici o inadvertență.

Învățământul „de toate gradele" nu se desfășoară doar în „unități" de învățământ. Învățământul superior se realizează în instituții de învățământ: universități, academii, conservatoare, institute.

Și înainte de revizuirea Constituției exista o neconcordanță în sensul că art. 32 alin. (5) prevedea: „Instituțiile de învățământ, inclusiv cele particulare, se înființează și își desfășoară activitatea în condițiile legii."

În vechiul text se utiliza doar noțiunea de „instituții" specifică exclusiv învățământului superior dar nu și celelalte forme (niveluri)

de învățământ, care se desfășoară în „unități".

Ca atare, credem că alin. (5) trebuie interpretat în sens larg considerându-se că textul se referă nu doar la unități de învățământ ci și la instituții de învățământ

Constituantul recunoaște trei categorii de unități și instituții de învățământ: de stat (publice), particulare (private), și confesionale.

Denumirile primelor două categorii sunt oarecum discutabile. Învățământul de stat nu se referă la faptul că este etatizat, ci privește finanțarea lui de la bugetele publice. Învățământul particular sau privat este fondat pe libera inițiativă a unor persoane fizice sau juridice dar este organizat exclusiv pe principiul non-profit (nepatrimonial) și are, prin finalitatea sa o utilitate publică. În aceste condiții poate fi considerată această categorie de învățământ ca fiind învățământ particular? Greu de spus!

Autonomia universitară este garantată. După ce se prevede că învățământul este organizat doar în „unități" (???) este menționată în alin. (6) garantarea autonomiei universitare.

Acest concept înseamnă că fiecare instituție de învățământ superior prin forurile sale de conducere (Senatele) adoptă anumite reguli cuprinse, de principiu, în Carta universitară.

Autonomia universitară presupune totodată abilitatea instituției de învățământ superior ca în limitele legislației specifice, să statueze asupra regulilor: de adminitere, de absolvire a fiecărui an de studiu, de absolvire a specializării de susținere a examenului de finalizare a studiilor (licență), de reexaminare, de trecere a studenților dacă este cazul, în anul/anii suplimentari etc.

Învățământul religios este organizat și garantat prin lege, în școlile de stat.

Este o problemă de redactare. Textul constituțional afirmă „... învățământul religios este organizat și garantat prin lege".

Evident că învățământul religios este organizat prin lege, dar el

nu este garantat prin lege ci prin Constituția României. Formularea este, credem noi, defectuoasă.

Reținem că realizarea acestui principiu implică ca învățământul religios, în unitățile și instituțiile publice de învățământ să fie facultativ. Aceasta pentru a se respecta libertatea conștiinței fiecărei persoane fizice.

Art. 33 - se referă la accesul la cultură:

„(1). Accesul la cultură este garantat, în condițiile legii.

(2). Libertatea persoanei de a-și dezvolta spiritualitatea și de a accede la valorile culturii naționale și universale nu poate fi îngrădită.

(3). Statul trebuie să asigure păstrarea identității spirituale, sprijinirea culturii naționale, stimularea artelor, protejarea și conservarea moștenirii culturale, dezvoltarea creativității contemporane, promovarea valorilor culturale și artistice ale României în lume."

În cadrul acestui articol este instituită libertatea persoanei sub aspectul îmbogățirii sale culturale, a accesului la valorile culturii naționale și a celei universale.

Accesul la cultură poate fi considerat, în sens larg, o parte a dreptului la educație, drept inalienabil și imprescritibil, recunoscut fiecărei persoane.

Autoritățile publice au obligația constituțională de a proteja și de a conserva cultura națională și de a asigura dezvoltarea creațiilor artistice, literare sau științifice înfăptuite de artiști, de scriitori și de oameni de știință români din perioada contemporană. Trebuie asigurată totodată și promovarea culturii naționale românești pe plan internațional.

Credem că prin noțiunea de „cultură", utilizată în textul constituțional, trebuie să înțelegem manifestările artistice, de orice natură, creațiile literare precum și creațiile de ordin științific, indiferent de modul sau forma în care sunt prezentate (filme, cărți, tratate, monografii etc).

Art. 34 din Legea fundamentală se referă la dreptul la ocrotirea sănătății:

„(1). Dreptul la ocrotirea sănătății este garantat.

(2). Statul este obligat să ia măsuri pentru asigurarea igienei și a sănătății publice.

(3). Organizarea asistenței medicale și a sistemului de asigurări sociale pentru boală, accidente, maternitate și recuperare, controlul exercitării profesiilor medicale și a activităților paramedicale, precum și alte măsuri de protecție a sănătății fizice și mentale a persoanei se stabilesc potrivit legii.“

Pactul internațional relativ la drepturile economice, sociale și culturale prevede dreptul persoanei la sănătate fizică și mentală precum și dreptul persoanei la asigurări sociale.

În Constituția României dreptul la ocrotirea sănătății este garantat!

El are drept scop asigurarea condițiilor optime pentru ca cetățeanul să beneficieze de toate aptitudinile și capacitățile sale pentru a putea desfășura o activitate utilă și pentru a putea participa la activitățile cu caracter politic, cultural, social și economic.

Legislația României dezvoltă în mod organic aceste prevederi constituționale dar, din păcate, de multe ori între starea de drept și realitatea obiectivă se constată discrepanțe considerabil de frapante!!!

Se instituie obligația constituțională a statului de a asigura profilaxia și tratamentul maladiilor epidemice sau a acelor profesionale; trebuie să asigure igiena și sănătatea publică.

Legiuitorul ordinar a reglementat sistemul de asigurări sociale precum și controlul exercitării profesiunilor medicale și a activităților paramedicale.

Art. 35 - consacră dreptul cetățenilor la un mediu sănătos:

„(1). Statul recunoaşte dreptul oricărei persoane la un mediu înconjurător sănătos şi echilibrat ecologic.

(2). Statul asigură cadrul legislativ pentru exercitarea acestui drept.

(3). Persoanele fizice şi juridice au îndatorirea de a proteja şi a ameliora mediul înconjurător."

Dreptul la un mediu înconjurător sănătos este organic legat de dreptul la ocrotirea sănătăţii.

De principiu, se recunoaşte oricărei persoane fizice dreptul la un mediu înconjurător sănătos, nepoluat.

Proclamarea acestui principiu - deziderat denotă îndatorirea constituţională a statului de a asigura cadrul legislativ în vederea exercitării acestui drept. Aşadar autoritatea deliberativ-legislativă trebuie să adopte legi pentru asigurarea echilibrului ecologic. [4)]

Evident, toate subiectele de drept, persoane fizice şi persoane juridice au obligaţia de a proteja şi de a participa, în mod activ, la ameliorarea mediului ambiant.

Fără un echilibru ecologic mediul înconjurător este afectat negativ fapt ce se răsfrânge asupra sănătăţii şi calităţii vieţii persoanelor fizice.

Art.36 - din Constituţia României se referă la dreptul la vot:

„(1). Cetăţenii au drept de vot de la vârsta de 18 ani, împliniţi până în ziua alegerilor inclusiv.

(2). Nu au drept de vot debilii sau alienaţii mintal, puşi sub interdicţie, şi nici persoanele condamnate prin hotărârea judecătorească definitivă, la pierderea drepturilor electorale."

Dreptul la vot este un drept electoral. Dreptul la vot este universal, egal, direct, secret şi liber exprimat.

[4)]Legile sunt adoptate şi îşi produc efectele, Legea protecţiei mediului nr. 137/1995 şi Legea apelor nr. 107/1996.

Este universal pentru că cetățenii României au dreptul de a vota.

Pentru a vota, o persoană fizică trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- să fie cetățean român;
- să aibă vârsta de cel puțin 18 ani, împliniți în ziua alegerilor, inclusiv;
- să fie în deplinătate facultăților mintale;
- să aibă aptitudinea morală de a vota.

Ultimele două condiții comportă anumite discuții. Astfel, nu se acordă drept de vot debililor și alienaților mintal dacă au fost puși sub interdicție prin hotărâre judecătorească definitivă.

De asemenea, nu au aptitudinea morală de a vota persoanele condamnate prin hotărâre judecătorească penală, rămasă definitivă, la pierderea drepturilor electorale.

Persoanele fizice reținute sau arestate preventiv au dreptul de a vota întrucât beneficiază de prezumția de nevinovăție.

Votul este egal - ceea ce reprezintă materializarea în domeniul electoral a principiului egalității în drepturi a tuturor cetățenilor români. Fiecare cetățean beneficiază de capacitatea de a exprima un vot singular pentru alegerea unei autorități publice.

Votul este direct în sensul că cetățenii români își exprimă nemijlocit, personal acordul sau dezacordul cu privire la chestiunea supusă votului.

Votul este secret - ceea ce implică secretizarea menifestării libere a voinței cetățenilor români. Buletinele de vot sunt de aceeași formă și nu prezintă particularități ori semne specifice. Ultima pagină a buletinului de vot este rezervată aplicării ștampilei de control a biroului electoral și a secției de votare.

Votul este liber exprimat ceea ce înseamnă că cetățenii români au prerogativa de a participa sau nu la alegeri.

De asemenea, cetățenii români dacă participă la alegeri au prerogativa de a-și manifesta liber și neîngrădit opțiunea în favoarea unei formațiuni sau altei formațiuni politice, în favoarea unuia sau a altuia dintre candidații la demnitatea publică de Președinte al României etc.

Art. 37: - se referă la dreptul de a fi ales:

„(1). Au dreptul de a fi aleși cetățenii cu drept de vot care îndeplinesc condițiile prevăzute de articolul 16 alineatul (3), dacă nu le este interzisă asocierea în partide politice, potrivit articolului 40 alineatul (3).

(2). Candidații trebuie să fi împlinit, până în ziua alegerilor inclusiv, vârsta de cel puțin 23 de ani, pentru a fi aleși în Camera Deputaților sau în organele administrației publice locale, vârsta de cel puțin 33 de ani pentru a fi aleși în Senat și vârsta de cel puțin 35 de ani pentru a fi aleși în funcția de Președinte al României."

Dreptul de a fi ales este tot un drept electoral. El presupune existența dreptului de vot.

Dreptul de a fi ales se circumscrie condițiilor menționate de art. 16 alin. (3) din Constituția României. Acest articol a fost analizat anterior și de aceea nu vom reveni cu explicații suplimentare. Corelația urmează a fi realizată de cititor.

Exercitarea dreptului de a fi ales implică ca persoanei fizice care candidează să nu-i fie interzisă asocierea în partide politice. Textul art. 40 alin. (3) prevede: „Nu pot face parte din partide politice judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membri activi ai armatei, polițiștii și alte categorii de funcționari publici, stabilite prin lege organică."

Categoriile nominalizate precum și funcționarii desemnați de Legiuitorul ordinar nu pot face parte din partide politice și în consecință nu pot candida pentru a fi aleși. Aceasta este voința Legiuitorului Constituant.

Avem o altă părere exprimată în monografia „Puterea de stat în România. Autoritățile publice“ (partea I a cărții de față). Opinia noastră am exprimat-o în Capitolul III „Președintele României“ când am analizat alegerea șefului statului particularizând asupra persoanelor fizice care pot candida la funcția supremă în stat.

Spuneam atunci că instituirea condiției ca persoanei care candidează să nu-i fie interzisă asocierea în partide politice ni se pare oarecum excesivă. A deveni membru al unui partid politic nu este totuna cu a candida - independent - fără amestecul vreunei formațiuni politice.

Spuneam de asemenea, că art. 40 alin. (3) din Constituția României se referă exclusiv la interdicția de a deveni membru al unui partid politic. Nu se specifică nimic în legătură cu interdicția de a candida pentru ocuparea unei funcții sau demnități publice prin exercitarea dreptului de a fi ales. Este adevărat că această interdicție - deși nerealizată prin art. 40 alin. (3) - este impusă prin art. 37 alin (1) din Constituția României. Ideea că „dacă una din aceste persoane dorește să candideze în alegeri, ea o poate face, dacă în prealabil, demisionează din funcția pe care o are, iar demisia trebuie să fie dovedită cu ocazia înregistrării candidaturii“ [5)] nu ne satisface și nu ne convinge.

Alin. (2) al articolului prevede condiții de vârstă (limite) pentru cei care candidează: 23 de ani pentru cei care candidează la Camera Deputaților și în organele administrației publice; 33 de ani pentru candidații la Senat și 35 de ani pentru candidații la funcția de Președinte al României.

Se observă că înainte de revizuirea Constituției limita de vârstă pentru a candida la Senat era de 35 de ani.

Această limită a fost scăzută cu doi ani!!

De ce sunt impuse aceste limite de vârstă? Întrebarea este firească și pare a fi pertinentă. Probabil pentru ca respectivii candi-

[5)]Prof. univ. dr. Ioan Muraru, Drept Constituțional și Instituții Politice, Editura Actami, București, 1995, pagina 63

dați la funcții și demnități publice să acumuleze o anumită experiență de viață și să dovedească abilitățile lor în ceea ce privește activitatea politică propriu-zisă.

Dreptul de a alege și dreptul de a fi ales fiind drepturi electorale, pot fi exercitate de cetățenii români.

Totuși cu privire la dreptul de vot (de a alege), în administrația publică locală au apărut anumite nuanțări după 01.01.2007, când România a devenit țară membră a Uniunii Europene (art. 16 alin. 4 din Constituție).

Art. 38 - consacră dreptul de a fi ales în Parlamentul European: „În condițiile aderării României la Uniunea Europeană, cetățenii români au dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European".

Dreptul de a fi ales în Parlamentul European constituie, în mod evident, tot un drept electoral. Începând cu data de 01.01.2007 când România a aderat la Uniunea Europeană prevederile art. 38 au devenit efectiv aplicabile.

Dreptul de a fi ales în Parlamentul European a fost introdus între drepturile fundamentale prin legea de revizuire a Constituției României, adoptată prin referendumul național din 18-19.10.2003. [6)]

Nu este scopul nostru de a scoate în evidență noile articole adoptate în temeiul revizuirii Constituției și nici nu dorim să comparăm textele originale din 1991 cu noua formă adoptată după revizuire. (desigur pentru acele texte supuse revizuirii).

Dar nu putem să trecem cu vederea o crasă scăpare a Legiuitorului Constituant. Deși în text se referă explicit la „dreptul de a alege și de a fi aleși" art. 38 este denumit „Dreptul de a fi ales în Parlamentul European".

Or, în acest context dreptul de vot (de a alege) nu este inclus în dreptul de a fi ales.

[6)]legea a fost adoptată prin referendum național și a intrat în vigoare la 29.10.2003.

Este de notorietate că pentru a fi ales în primul rând trebuie să ai capacitatea de vot (dreptul de a alege).

Probabil, Legiuitorul Constituant a pus accent pe societatea politică, „uitând" să nominalizeze în titlu și dreptul conferit fiecărui membru al societății civile.

Alte condiții nu sunt precizate, ceea ce pare a fi inadmisibil. Lecturând textul, stimați cititori, veți constata că după aderarea României la Uniunea Europeană aveți dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European. Atât. Nu se precizează că aceste drepturi electorale se vor materializa în baza vreunei legi. Nici nu se face trimitere la prevederile art. 36 și art. 37 din Constituția României.

Într-o strictă interpretare, care, NU este de natură să producă consecințe juridice, legiuitorul ordinar nu ar avea aptitudinea de a reglementa, în mod concret și detaliat modul de exercitare a acestor drepturi electorale!! Desigur este o consecință imposibil de acceptat.

Art. 39 -privește libertatea întrunirilor:

„Mitingurile, demonstrațiile, procesiunile sau orice alte întruniri sunt libere și se pot organiza și desfășura numai în mod pașnic, fără nici un fel de arme".

În cadrul acestui articol Legiuitorului Constituant a prevăzut libertatea cetățenilor români de a se întruni.

Textul este descriptiv, el enumeră mai multe forme de materializare a întrunirilor, cu un caracter exemplificativ. Se precizează că diferitele și diversele moduri de întruniri sunt libere.

Acestei libertăți, firești i-au fost adăugate și anumite limitări: desfășurarea lor, adică a întrunirilor, într-un mod pașnic, participanții la diferitele întruniri să nu poarte arme albe sau arme de foc.

Textul constituțional atât prevede, dar credem că este necesar să fie explicate două chestiuni: noțiunea de „întrunire“ și categoriile de întruniri.

Evident, noțiunea de „întrunire“ nu poate fi explicată prin indicarea unor forme ale sale, așa cum se prevede în Constituție.

„Întrunirea“ - reprezintă o grupare de persoane fizice, relativ organizată și având un caracter temporar. Participanții trebuie să manifeste un scop comun.

În doctrina Dreptului Constituțional se discută asupra deosebirilor dintre libertatea întrunirilor și dreptul de asociere. Dar, deosebirea dintre cele două forme de agregare (întrunirea respectiv asocierea) este atât de mare, încât este de prisos orice comentariu.

Întrunirile pot avea, după caz caracter public sau caracter privat. Considerăm că textul constituțional se referă exclusiv la întrunirile cu caracter public. Cum este și firesc, întrunirile cu caracter privat nu interesează în mod deosebit pe Legiuitorul Constituant.

Art. 40 - poartă titulatura „Dreptul de asociere“:

„(1). Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere.

(2). Partidele sau organizațiile care, prin scopurile ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor Statului de Drept ori a suveranității, a integrității sau a independenței României, sunt neconstituționale.

(3). Nu pot face parte din partide politice judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei, polițiștii și alte categorii de funcționari publici stabilite prin lege organică.

(4) Asociațiile cu caracter secret sunt interzise.“

Acest text constituțional se referă la asociații fără scop patri-

monial. Scopul acestora se circumscrie politicii, culturii şi altor domenii ale vieţii sociale.

Legiuitorul Constituant nominalizează mai multe forme de asociere: partide politice, sindicate, patronate. Enumerarea are doar caracter enunţiativ, exemplificativ. Totuşi cu privire la partidele politice sau la alte organizaţii (cu scop politic, credem noi) Legiuitorul Constituant face unele precizări.

Partidele sau organizaţiile care nesocotesc principiile constituţionale care militează contra suveranităţii, a integrităţii şi a independenţei (de ce este nominalizată dacă independeţa alături de supremaţie formează conţinutul suveranităţii?) statului român sunt declarate neconstituţionale.

Totuşi în România nici un partid politic nu a fost declarat neconstituţional deşi manifestări contra integrităţii teritoriale a ţării, realizate cu caracter programat, au existat!!

Pe bună dreptate nu sunt excluşi de la calitatea potenţială de membri ai unui partid politic judecătorii Curţii Constituţionale, avocaţii poporului, magistraţii, membrii activi ai armatei şi poliţiştii. Acestea sunt categorii profesionale nominalizate în Constituţie. Prin lege au fost stabilite şi alte categorii de funcţionari publici cărora li s-a interzis asocierea în partide politice (personalul radioului public, al televiziunii publice, diplomaţii de carieră).

Aceşti demnitari şi funcţionari publici nu pot reprezenta interesele unui partid politic. Ei servesc naţiunea română în ansamblu. Pe de altă parte, numirea unor astfel de demnitari şi funcţionari publici nu trebuie să fie condiţionată sau grevată de calitatea de membru al unui partid politic.

În sfârşit, Legiuitorul Constituant a interzis asociaţiile cu caracter secret, aceasta deoarece organizaţiile sau asociaţiile cu caracter secret nu dau publicităţii platformele lor politice sau scopurile

reale ale fiinţării lor. Ele, de regulă, militează împotriva Statului de Drept, pluralismului politic şi din acest motiv nu se înregistrează în mod legal sau se înregistrează cu scopuri fictive. Se porneşte de la ideea că întrun stat democratic nici o asociaţie care respectă valorile constituţionale nu are motiv să funcţioneze clandestin.

Art. 41 - priveşte munca şi protecţia socială a muncii:

„(1). Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupaţiei, precum şi a locului de muncă este liberă.

(2). Salariaţii au dreptul la măsuri de protecţie socială. Acestea privesc securitatea şi sănătatea salariaţilor, regimul de muncă al femeilor şi al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe ţară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiţii deosebite sau speciale, formarea profesională precum şi alte situaţii specifice, stabilite prin lege.

(3). Durata normală a zilei de lucru este în medie de cel mult 8 ore.

(4). La muncă egală, femeile au salariul egal cu bărbaţii.

(5). Dreptul la negocieri colective în materie de muncă şi caracterul obligatoriu al convenţiilor colective sunt garantate."

Dreptul la muncă reprezintă unul dintre cele mai naturale drepturi ale omului. Este un drept fundamental cu caracter imprescriptibil. Acest drept nu poate fi îngrădit deoarece prin exercitarea sa omul îşi procură cele necesare traiului (desigur îi exceptăm pe marii capitalişti care dispun de averi fabuloase).

Dreptul la muncă implică alegerea liberă a profesiunii şi alegerea liberă a locului de muncă. Aceste alegeri sunt determinate de stările voluţionale şi de aptitudinile celor ce doresc să se angajeze şi se concretizează prin aplicarea principiului competenţei profesionale la angajare.

Dreptul la protecţia socială a muncii include: securitatea şi igiena muncii; regimul de muncă al femeilor şi al tinerilor; salariul minim pe economie, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit şi prestarea muncii în condiţii deosebite.

Durata normală a zilei de lucru a fost stabilită la cel mult 8 ore.

Legiuitorul Constituant a utilizat noțiunea „în medie“ deoarece durata concretă a zilei de lucru poate varia, dar în medie, adică în ansamblu ea trebuie să fie de 8 ore!! (Când magistrații judecători intră în ședință cu 120-150 dosare oare câte ore lucrează?!).

În alin. (4) se stipulează egalitatea salarizării femeilor și bărbaților. Aceasta este o latură a egalității în drepturi a tuturor cetățenilor români prevăzută în art. 16 din Constituția României.

Totodată se garantează dreptul la negocieri colective în materie de muncă (inclusiv protecția socială a muncii) și se specifică caracterul obligatoriu al convențiilor colective de muncă legal încheiate.

Dreptul la muncă reflectă însăși personalitatea umană. El trebuie să se exercite în mod liber, fără constrângeri sau servituți.

Art. 42 - Interzicerea muncii forțate, prevede următoarele:

"(1). Munca forțată este interzisă.

(2). Nu constituie muncă forțată:

a) activitățile pentru îndeplinirea îndatoririlor militare, precum și cele desfășurate, potrivit legii, în locul acestora, din motive religioase sau de conștiință;

b) munca unei persoane condamnate, prestată în condiții normale, în perioada de detenție sau de libertate condiționată;

c) prestațiile impuse în situația creată de calamități ori de alt pericol precum și cele care fac parte din obligațiile civile normale stabilite de lege."

Interzicerea muncii forțate reprezintă un corolar al dreptului la muncă. Alegerea profesiunii și a locului de muncă fiind liberă, în mod firesc, munca forțată este interzisă.

Textul constituțional precizează ce activități nu constituie muncă forțată. Aceste activități sunt limitativ menționate în alin. (2) al articolului. Noi nu vom insista asupra lor deoarece sunt clar conturate și cert determinate.

Reglementările cu caracter constituțional referitoare la interzicerea muncii forțate sunt, în linii generale, în acord cu prevederile Pactului internațional relativ la drepturile civile și politice și cu legislația în vigoare în statele membre ale Uniunii Europene.

Art. 43 din Constituția României reglementează dreptul la grevă:

"(1). Salariații au dreptul la grevă pentru apărarea intereselor profesionale, economice și sociale.

(2). Legea stabilește condițiile și limitele exercitării acestui drept, precum și garanțiile necesare asigurării serviciilor esențiale pentru societate."

Dreptul la grevă constituie un mijloc de presiune utilizat de salariați pentru obținerea unor condiții superioare de muncă. El se materializează prin încetarea voluntară a muncii de către salariații unității economice.

Pentru exercitarea dreptului la grevă trebuie ca subiecții să aibă o calitate specială, circumstanțială - aceea de salariați.

Exercitarea dreptului la grevă presupune anumite limite. Aceasta în sensul că, Constituția României garantează asigurarea serviciilor esențiale pentru societate.

Legiuitorul ordinar a stabilit și nominalizat serviciile publice esențiale pentru societate precum și categoriile de funcționari publici cărora nu le este permis să declare grevă.[7)]

Art. 44 - referitor la dreptul de proprietate privată prevede următoarele:

"(1). Dreptul de proprietate precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege.

(2). Proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal

[7)]Legea nr. 15/1991, primul act normativ pentru reglementarea conflictelor colective de muncă

de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizi pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin legea organică, precum și prin moștenire legală.

(3). Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire.

(4). Sunt interzise naționalizarea sau orice alte măsuri de trecere silită în proprietate publică a unor bunuri pe baza apartenenței sociale, etnice, religioase, politice sau de altă natură discriminatorie a titularilor.

(5). Pentru lucrări de interes general autoritatea publică poate folosi subsolul oricărei proprietăți imobiliare, cu obligația de a despăgubi proprietarul pentru daunele aduse solului, plantațiilor sau construcțiilor, precum și pentru alte daune imputabile autorității.

(6). Despăgubirile prevăzute în alineatele (3) și (5) se stabilesc de comun acord cu proprietarul sau în caz de divergență prin justiție.

(7). Dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau obiceiului, revin proprietarului.

(8). Averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă.

(9). Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii."

În alineatul (1) se prevede că dreptul la proprietate și creanțele asupra statului sunt garantate. Desigur, legea este aceea care determină în concret conținutul și limitele în care se pot exercita aceste drepturi.

Dreptul de proprietate privată este un drept fundamental al

cetățeanului român și al omului, în general.

Dreptul de proprietate privată presupune exercitarea dezmembrămintelor sale și utilizarea tuturor atributelor conferite titularului: posesia, folosința și dispoziția (materială și juridică).

În alineatul (2) este garantat și ocrotit dreptul la proprietate privată indiferent de titular.

Este garantat în sensul că autoritățile etatice și orice subiect de drept trebuie să recunoască dreptul de proprietate privată și să nu-l stânjenească pe titular în exercitarea acestui drept subiectiv.

Garanția rezultă din obligația negativă, generală și universală a tuturor subiectelor de drept de a se abține de a aduce atingere dreptului subiectiv civil cu caracter patrimonial, real care este dreptul de proprietate privată și care aparține titularului. Este garantat deoarece dreptul de prorietate privată este din punct de vedere al gradului de opozabilitate, un drept absolut.

Ocrotirea se referă la aptitudinea de a valorifica în justiție aceleași mijloace procesuale indiferent dacă titularul dreptului de proprietate privată este statul, unitățile administrativ-teritoriale, instituțiile bugetare de stat, regiile autonome sau persoane fizice ori persoane juridice de drept privat.

Așa se explică de ce Legiuitorul Constituant a utilizat expresia "indiferent de titular".

Constituția stipulează clar că cetățeanul străin și apatrizii au aptitudinea de a dobândi dreptul la proprietate privată asupra terenurilor.

În alin. (3) este instituit principiul exproprierii pentru cauză de utilitate publică.

Exproprierea nu se poate realiza pentru obținerea sau satisfacerea unor interese private. De asemenea, când se expropriază pentru cauză de utilitate publică se acordă o despăgubire prealabilă și justă.

Alin (5) conferă dreptul autorității publice de a utiliza subsolul oricărei proprietăți imobiliare. Aceasta numai în ipoteza efectuării unor "*lucrări de interes general*" Pentru eventualele daune (prejudicii) aduse proprietarului, prin efectuarea lucrărilor, autoritatea publică este obligată să îl despăgubească prin echivalent bănesc.

Și în cazul exproprierii dar și în cazul efectuării de lucrări de interes general, valoarea despăgubirilor se stabilește de autoritatea publică și de proprietar pe cale amiabilă. Dacă sunt neînțelegeri proprietarul se poate adresa instanței de judecată.

Legiuitorul Constituant impune anumite limite în exercitarea dreptului de proprietate privată respectarea protecției mediului, asigurarea bunei vecinătăți și alte îndatoriri nenominalizate, stabilite în temeiul legii sau în baza cutumei (art. 44 alin. (7)).

Pentru a proteja patrimoniul subiectelor de drept s-a prevăzut că averea dobândită în mod licit (legal și legitim) nu poate fi confiscată. Constituantul a introdus o prezumție de excepție cu privire la bunurile fiecărei persoane fizice sau persoane juridice. Această prezumție se referă la caracterul licit a dobândirii bunurilor din patrimoniu. Este o prezumție cu caracter relativ, organele abilitate având dreptul de a aduce proba contrară. (alin. (8))

Se precizează că bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate, în condițiile prevăzute de lege. (alin. (9)).

Este firesc având în vedere că infracțiunile și contravențiile constituie fapte ilicite, cu grad de pericol social.

Dacă nu s-ar proceda la confiscarea acestor bunuri infractorul sau contravenientul și-ar spori patrimoniul fără cauză legitimă.

În alin. (4) al art. 44 din Constituția României, Legiuitorul Constituant a interzis naționalizarea precum și orice alte măsuri de trecere silită în proprietate publică a unor bunuri. A indicat și anumite temeiuri care ar putea, eventual, să justifice asemenea măsuri luate pe seama titularilor dreptului de proprietate privată.

Este o dispoziție constituțională extrem de generoasă de natură a asigura securitatea circuitului civil general, dar, mai ales, de a concretiza principiile democratice ale Statului de Drept. Credem că această dispoziție a fost introdusă - cu ocazia revizuirii Constituției, în anul 2003 - pentru a se evita, pe viitor, luarea unor măsuri extreme de natură a afecta patrimoniul subiectelor de drept. Ceea ce, de altfel, s-a întâmplat în România, după intrarea regimului comunist, de sorginte și de inspirație sovietică.

Art. 45 - Libertatea economică - prevede următoarele:

"Accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii sunt garantate".

Acest text constituțional se referă la: accesul persoanei la o activitate economică, libera inițiativă, exercitarea activității economice și exercitarea liberei inițiative.

A accede la o activitate economică - înseamnă a se recunoaște unei persoane aptitudinea de a desfășura o activitate economică, adică o activitate care are ca scop crearea plusvalorii, a profitului.

Libera inițiativă - implică recunoașterea calității de întreprinzător. Ea presupune și libera concurență între "actorii" de pe scena economică.

Exercitarea acestor activități - se realizează prin desfășurarea efectivă a activităților cu caracter economic pe temeiul liberei inițiative și a liberei concurențe.

Toate aceste aptitudini și activități se pot materializa dacă sunt respectate prevederile legale în vigoare.

Ele sunt generate dacă se desfășoară în mod legal și licit.

Art. 46 - din Constituția României se referă la dreptul la moștenire:

"Dreptul la moștenire este garantat".

Garantând dreptul la proprietate privată desigur că Legiuitorul Constituant garantează și dreptul la moștenire.

Dreptul la moștenire (succesiune) este garantat indiferent dacă succesiunea este legală sau testamentară.

Proclamarea de principiu a garantării dreptului la succesiune implică detalierea chestiunii în cadul "Dreptului succesoral" care cuprinde textele din Codul Civil Român și din legile speciale care reglementează în detaliu moștenirea și formele acesteia.

Art. 47 - din Legea fundamentală - nivelul de trai - are următorul conținut:

„(1) Statul este obligat să ia măsuri de dezvoltare economică și de protecție socială, de natură să asigure cetățenilor un nivel de trai decent.

(2) Cetățenii au dreptul la pensie, la concediu de maternitate plătit, la asistență medicală în unitățile sanitare de stat, la ajutor de șomaj și la alte forme de asigurări sociale publice sau private și la măsuri de asistență socială, prevăzut de lege. Cetățenii au dreptul și la măsuri de asistență socială potrivit legii".

Acest text consacră obligația statului de a asigura cetățenilor condiții decente de viață.

Luarea măsurilor de dezvoltare economică și de protecție socială adecvată constituie obligații ale statului, de fapt ale autorităților publice.

Prin condiții decente de viață se înțelege, de principiu, asigurarea hranei, îmbrăcămintei și a locuinței.

Desigur, aceasta nu înseamnă că unii cetățeni au dreptul de a fi asistați continuu, fără a depune cel mai mic efort, trăind din subvențiile asigurate de societate, adică de persoanele fizice care muncesc.

Statul român este un stat social (art. 1 alin (3) din Constituție), dar nu trebuie scăpat din vedere nici faptul că întreaga noastră economie (infrastructura) este de piață, așa încât și principiile statului liberal, concurențial se impun a fi reținute.

Statul social nu înseamnă asigurarea mijloacelor de trai alcoolicilor, vagabonzilor, persoanelor fizice lipsite de voință și de aptitudini.

Acest principiu generos al Constituției noastre nu trebuie să afecteze persoanele angajate în muncă, care poartă "povara" pentru asigurarea bunelor condiții de trai unor persoane fizice din categoriile anterior nominalizate.

Într-adevăr, sunt persoane fizice îndreptățite la satisfacerea acestei obligații din partea statului: șomeri, bătrâni, bolnavi. Lor le este destinat ajutorul societății.

Se prevede că cetățenii au dreptul la pensie, la concediu de maternitate plătit etc. Aceste drepturi fundamentale ale cetățenilor români implică îndatorirea statului, a autorităților publice competente de a le satisface, îndeplinindu-le.

Art. 48 - se referă la familie:

(1). Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor.

(2). Condițiile de încheiere, de desface și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege. Căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă.

(3). Copiii din afara căsătorie sunt egali în fața legii cu cei din căsătorie."

Căsătoria este liber consimțită. Bărbatul și femeia au dreptul fundamental de a se căsători, de la vârsta prevăzută în dispozițiile legale. Căsătoria se întemeiază pe egalitatea dintre soți care prezintă o fațetă a principiului egalității în drepturi a tuturor cetățenilor români (art. 16 alin (1) din Constituția României cu referire la art. 16 alin. (2) din Legea fundamentală).

Soții în egală măsură, au dreptul și obligația de a asigura creșterea, educația și instruirea (învățarea) copiilor. Acest drept/obligație se concretizează atât în raport cu copiii rezultați din căsătorie cât și în raport de copiii rezultați din afara căsătoriei.

De altfel în alin. (3) Legiuitorul Constituant a menționat egalitatea în drepturi a celor două categorii de copii.

Cu privire la condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei Constituantul român trimite la lege (codul Familiei). Se precizează totuși în alin. (2) teza a II-a că nu mai după încheierea căsătoriei civile se poate celebra căsătoria religioasă.

Art. 49 - referitor la protecția copiilor și a tinerilor dispune:

"(1). Copiii și tinerii se bucură de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor.

(2). Statul acordă alocații pentru copii și ajutoare pentru îngrijirea copilului bolnav ori cu handicap. Alte forme de protecție socială a copiilor și a tinerilor se stabilesc prin lege.

(3). Exploatarea minorilor, folosirea lor în activități care le-ar dăuna sănătății, moralității sau care le-ar pune în primejdie viața ori dezvoltarea normală sunt interzise.

(4). Minorii sub vârsta de 15 ani nu pot fi angajați ca salariați.

(5). Autoritățile publice au obligația să contribuie la asigurarea condițiilor pentru participarea liberă a tinerilor la viața politică, socială, economică, culturală și sportivă a țării."

Constituția garantează acestor categorii de persoane fizice un regim special de protecție și de asistență.

Spre exemplu: minorii sub vârsta de 15 ani nu pot fi angajați ca salariați. Este o regulă privitoare la vârsta minimă de angajare menționată expres de Legiuitorul Constituant (alin. (4)).

Sunt precizate măsurile adoptate dar și obligațiile care revin statului: alocații, ajutoare etc. Legiuitorul ordinar poate stabili și alte forme de sprijin pentru copii și tineri.

Se interzice exploatarea minorilor (alin. (3)) precum și folosirea acestora la activități care le-ar dăuna sănătății sau moralitäii ori le-ar pune în pericol viața sau normala dezvoltare (alin. (3) teza a II-a).

Statul este dator să protejeze și să încurajeze participarea tinerilor la activitățile din toate domeniile sociale (alin. (5)).

Art. 50 - se referă la protecția persoanelor cu handicap:

"Persoanele cu handicap se bucură de protecție specială. Statul asigură realizarea unei politici naționale de egalitate a șanselor de prevenire și de tratament ale handicapului, în vederea participării efective a persoanelor cu handicap în viața comunității, respectând drepturile și îndatoririle ce revin părinților și tutorilor".

Acest drept fundamental se referă la persoanele fizice cu dizabilități, defavorizate fizic sau psihic. Aceste persoane fizice au dreptul de a beneficia de protecție specială. Obligația corelativă cu caracter constituțional fundamental, revine autorităților publice competente.

Art. 51 - privește dreptul la petiționare și are următorul conținut:

(1). Cetățenii au dreptul să se adreseze autorităților publice prin petiții formulate numai în numele semnatarilor.

(2). Organizațiile legal constituite au dreptul să adreseze petiții exclusiv în numele colectivelor pe care le reprezintă.

(3). Exercitarea dreptului de petiționare este scutită de taxă.

(4). Autoritățile publice au obligația să răspundă la petiții în termenele și în condițiile stabilite potrivit legii.“

Dreptul la petiționare constituie un drept garanție pentru cetățeanul român.

Au dreptul de a petiționa cetățenii români și persoanele juridice legal constituite pe teritoriul României.

Persoanele fizice trebuie să semneze petițiile formulate către autoritățile publice, persoanele juridice pot adresa petiții - prin reprezentanții lor legali - exclusiv în numele colectivelor pe care le reprezintă.

Pentru a se asigura în mod efectiv dreptul de petiționare Legiuitorul Constituant a prevăzut scutirea de taxă a petițiilor.

La orice petiție adresată, fiecare autoritate publică trebuie să răspundă.

Condițiile și termenul pentru trimiterea răspunsului cad în sarci-

na Legiuitorului ordinar care reglementează aceste situații prin lege.

De asemenea, Legiuitorul ordinar trebuie să reglementeze responsabilitățile ce revin funcționarilor publici pentru încălcarea dispozițiilor legale privitoare la termenele și condițiile în care răspunsul trebuie redactat și înaintat petentului.

Răspunderea există și pentru funcționarul public care cu intenție sau din neglijență și-a îndeplinit necorespunzător îndatoririle de serviciu, fapt ce a determinat exercitarea dreptului de petiționare de către subiectul de drept nemulțumit.

Art. 52 - privește reglementarea dreptului persoanei vătămate de o autoritate publică:

„(1). Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei.

(2). Condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică.

(3). Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență."

Autoritățile publice răspund: dacă emit un act administrativ care vatămă drepturile unui subiect de drept; dacă nu soluționează, în termenul prevăzut de lege, o cerere adresată de o persoană și pentru prejudiciile cauzate de erorile judiciare.

Persoana prejudiciată poate solicita recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea, adică acoperirea, prejudiciului.

Cetățeanul trebuie să justifice dreptul solicitat (drept subiectiv, evident) și să producă actul emis de autoritatea publică generator de prejudicii.

Cu privire la răspunderea pentru erorile judiciare precizăm că ante-

rior revizuirii Constituției textul se referea exclusiv la procesele penale.

Actualul text se referă la erori judiciare săvârșite în orice fel de procese: penale, civile, administrative.

Dacă se constată eroarea judiciară, statul îl despăgubește pe cel vătămat. Răspunderea magistraților (judecători și procurori) este angajată dacă aceștia și-au exercitat atribuțiile specifice funcției fie cu rea-credință, fie cu gravă neglijență.

Magistrații răspund parimonial față de stat deoarece statul se subrogă în locul și în dreptul celui vătămat și care a fost despăgubit.

Art. 53 - reglementează posibilitatea restrângerii unor drepturi sau ale unor libertăți:

„(1). Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.

(2). Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății."

Limitarea sau restrângerea unor drepturi sau libertăți trebuie să fie prevăzută expres de lege (practic, de Legea fundamentală) și să fie realizate în scopul satisfacerii unor interese publice generale.

Limitările prezintă un caracter de excepție. Situațiile care impun restrângerea unor drepturi sau ale unor libertăți fundamentale sunt expres nominalizate de Legiuitorul Constituant în alin. (1).

Aceste situații limitativ prevăzute, realizează condiția legitimării restrângerii dreptului sau a libertății fundamentale.

Alin. (2) precizează că ceea ce se restrânge nu este dreptul subiectiv sau libertatea fundamentală ci exercitarea acestora.

Restrângerea exercitării dreptului sau a libertății nu pune în discuție însăşi existenţa acestora.

Restrângerea drepturilor sau a libertăților fundamentale trebuie să aibă un caractere nediscriminatoriu.

Cap. III: Îndatoririle fundamentale

Îndatoririle fundamentale sunt reglementate în cap. III din titlul II al Constituției României, în articolele 54-57.

Vom proceda la o succintă analiză a acestora.

Art. 54 - reglementează fidelitatea față de țară:

"(1). Fidelitatea față de țară este sacră.

(2). Cetățenii cărora le sunt încredințate funcții publice, precum și militarii, răspund de îndeplinirea cu credință a obligațiilor ce le revin și, în acest scop, vor depune jurământul cerut de lege."

Între cetățeanul român și statul român există o legătură organică, firească.

Cetățenii români fiind născuți și crescuți în mijlocul poporului român, fiind educați în spiritul cinstirii memoriei strămunilor noștri, fiind conștienți că aparțin națiunii noastre române au obligația de a fi fideli țării.

Fidelitatea față de țară, față de națiunea română, față de memoria înaintașilor este sfântă.

Trădarea nu presupune "denunțarea" unui sistem social-politic; ea implică abdicarea de la sacrul ideal al respectului față de neamul românesc și față de mult încercata noastră țară.

Firesc, cetățenii care exercită funcții publice și militarii români trebuie să depună jurământul de credință față de Patrie.

Art. 55 - se referă la apărarea țării:

"(1). Cetățenii au dreptul și obligația să apere România.

(2). Condițiile privind îndeplinirea îndatoririlor militare se stabilesc prin lege organică.

(3). Cetățenii pot fi încorporați de la vârsta de 20 de ani și până la vârsta de 35 de ani, cu excepția voluntarilor, în condițiile legii organice."

Chiar în condițiile profesionalizării armatei, această obligație, de natură constituțională, rămâne pe deplin valabilă. Îndatorirea de apărare a țării aparține tuturor cetățenilor români. Prestarea jurământului militar semnifică fidelitatea față de națiunea română și obligă la adoptarea unei conduite exemplare.

Art. 56 - privește contribuțiile financiare și are următorul conținut:

"(1). Cetățenii au obligația să contribuie prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice.

(2). Sistemul legal al impunerii trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale.

(3). Orice alte prestări sunt interzise în afara celor stabilite prin lege, în situații excepționale."

Textul constituțional precizat instituie obligația cetățenilor români de a contribui la cheltuielile publice, prin plata de taxe și impozite. Se instituie o obligație și pentru autoritățile publice concretizată în așezarea justă, motivată, a sarcinilor fiscale.

Cu excepția prestărilor impuse prin lege, pentru situații excepționale, orice alt tip de prestații sunt interzise.

Art. 57 - se referă la exercitarea drepturilor și libertăților:

"Cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți."

Se recunoaște aptitudinea exercitării drepturilor și a libertăților fundamentale dacăț acest exercițiu se realizează cu bună-credință.

Buna-credință, în această ipoteză, se referă la respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale celorlalte subiecte de drept.

Evident, dacă drepturile și libertățile fundamentale ale altor

persoane sunt încălcate sau nerecunoscute, de o terță persoană, aceasta înseamnă că respectivul își exercită drepturile în mod abuziv. Abuzul de drept nu poate constitui un temei legitim pentru recunoașterea încălcării drepturilor (fundamentale sau simple drepturi subiective) altor persoane, fie ele cetățeni români, cetățeni străini sau apatrizi.

Cap. VI: Cetățenia română

Cetățenia română este reglemtată în dispozițiile Constituției României și în Legea nr.21/1991, republicată. [8)]

Analiza instituție juridice a cetățeniei române în cadrul acestei monografii este, credem noi, obligatorie.

Discutând despre drepturile și libertățile fundamentale și despre îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români este absolut necesar să analizăm cetățenia română.

În analiza instituție juridice a cetățeniei române ne vom ghida după prevederile Legii cetățeniei române nr.21/1991, cu modificările și completările ulterioare.

Legea amintită a fost modificată succesiv prin următoarele acte normative:

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 68/2002, aprobată prin Legea nr. 542/2002;
- Legea nr. 542/2002;
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2003, aprobată prin Legea nr. 405/2003;
- Legea nr. 405/2003;
- Legea nr. 248/2003.

Art. 1 din Legea nr. 21/1991[9)] încearcă să definească cetățenia română. Ea ar reprezenta legătura și apartenența unei persoane fizice la statul român.

[8)]Legea a fost republicată în Monitorul Oficial al României partea I, nr. 98/06.03.2000. Textul a fost reactualizat în baza actelor normative publicate în Monitorul Oficial partea I până la data de 15.10.2003.

[9)]În cadrul acestui capitol când se indică articole fără precizarea legii, se va subînțelege că sunt din legea, nr. 21/1991, republicată

În literatura de specialitate au fost date numeroase definiții cetățeniei române.

Din punctul nostru de vedere cetățenia română reprezintă o calitate deținută de o persoană fizică, care reliefează raporturile de natură politică și juridică, existente între respectiva persoană fizică și statul român.

Complexitatea acestor raportări determină conținutul capacității juridice depline specifice exclusiv cetățenilor români.

Fără îndoială, se recunoaște o capacitate juridică (de drept constituțional) și cetățenilor străini sau apatrizilor. Această capacitate este incompletă (ca să nu spunem restrânsă).

Urmare a legăturii permanente dintre cetățeanul român și statul român, s-a concretizat îndatorirea statului de a asigura protecția propriilor săi cetățeni.

În alin. (2) al art. 1 este concretizată o regulă cuprinsă în Constituția României. Egalitatea cetățenilor români în fața legii și aptitudinea lor de a fi admiși pentru ocuparea funcțiilor publice, civile și militare reprezintă aspecte analizate de noi în cuprinsul cap. II din partea a II-a a acestui volum. De aceea nu vom insista asupra lor.

Art. 2 precizează în mod declarativ că legea (a cetățeniei române evident) este aceea care stabilește modurile de dobândire și modurile de pierdere a cetățeniei române. Firesc, modalitățile de dobândire și de pierdere a cetățeniei române nu puteau și nu trebuiau să fie menționate în Legea fundamentală. Aceste chestiuni sunt detaliate în legea cetățeniei române care reprezintă legea cadru în materia cetățeniei.

Art. 3 menționează că încheierea, declararea nulității, anularea sau desfacerea căsătoriei între un cetățean român și un străin nu produce efecte asupra cetățeniei soților.

De principiu, căsătoria nu produce efecte juridice asupra cetățeniei soților. Aceasta înseamnă că fiecare dintre soți (sau foștii soți) își păstrează nealterată cetățenia avută (în speță, cetățenia

română). Chiar mai mult, dacă unul dintre soți își schimbă cetățenia această situație nu are aptitudinea de a produce efecte juridice asupra cetățeniei române a celuilalt soț.

Moduri de dobândire a cetățeniei române

Art. 4 enumeră modurile de dobândire a cetățeniei române: prin naştere, prin adopţie şi prin acordare la cerere.

Dobândirea cetățeniei române se fundamentează pe principiul dreptului sângelui (*jus sangvinis*). Alte legislații aplică principiul dreptului solului sau a locului (*jus soli sau jus loci*).

Jus soli este aplicat de legislația Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și de Statele Unite ale Americii. Dar în Marea Britanie și în S.U.A. nu se aplică exclusiv jus soli. Copii născuți din părinți britanici sau americani, într-un stat străin, sunt cetățeni ai Regatului Unit respectiv ai S.U.A. în temeiul principiului jus sangvinis. Așadar în aceste țări se aplică un sistem mixt, dreptul sângelui - dreptul solului.

În România aplicarea principiului dreptului sângelui (*jus sangvinis*) este apreciată ca fiind potrivită, deoarece exprimă în modul cel mai clar cu putință relațiile dintre părinte și copii, stabilite în cadrul mai larg al raporturilor dintre generațiile care se succed pe pământul țării.

❍ Desigur, dobândirea prin naştere a cetățeniei române reprezintă un mod de dobândire de drept a cetățeniei române.

Art. 5 prevede următoarele: „Copii născuți pe teritoriul României din părinți cetățeni români, sunt cetățeni români.

Sunt de asemenea, cetățeni români cei care:

a) s-au născut pe teritoriul statului român, chiar dacă numai unul dintre părinți este cetățean român;

b) s-au născut în străinătate și ambii părinți sau numai unul

dintre ei are cetățenia română.

Copilul găsit pe teritoriul statului român este considerat cetățean român, până la proba contrarie, dacă nici unul dintre părinți nu este cunoscut.“

Ca atare, aplicând principiul *jus sangvinis*, legea cetățeniei române dispune că este cetățean român: copilul născut din părinți care au cetățenia română; copilul născut dintr-un părinte cetățean român și un părinte cetățean străin sau apatrid. Nu interesează teritoriul statului unde s-a născut copilul.

Aplicarea principiului dreptului sângelui *(jus sangvinis)* este deplină și neschimbată.

❍ Dobândirea cetățeniei române prin adopție este reglementată de legea cetățeniei române în dispozițiile art. 6 și art. 7:

Art. 6: “Cetățenia română se dobândește de către copilul străin sau fără cetățenie prima dopție, dacă adoptatorii sunt cetățeni români, iar adoptatul nu a împlinit vârsta de 18 ani.

În cazul în care numai unul dintre adoptatori este cetățean român, cetățenia adoptatului minor va fi hotărâtă de comun acord, de către adoptatori. În situația în care adoptatorii nu cad de acord, instanța judecătorească competentă să încuviințeze adopția, va decide asupra cetățeniei minorului, ținând seama de interesele acestuia. În cazul copilului care a împlinitit vârsta de 14 ani este necesar consimțământul acestuia.

Dacă adopția se face de către o singură persoană, iar aceasta este cetățean român, minorul dobândește cetățenia adoptatorului.“

Art. 7: „În cazul declarării nulității sau anulării adopției, copilul care nu a împlinit vârsta de 18 ani, este considerat că nu a fost niciodată cetățean român dacă domiciliază în străinătate sau dacă părăsește țara pentru a domicilia în străinătate.

În cazul desfacerii adopției copilul care nu a împlinit vârsta de 18 ani pierde cetățenia română pe data desfacerii adopției, dacă

acesta domiciliază în străinătate sau dacă părăsește țara pentru a domicilia în străinătate."

Soluțiile adoptate de legiuitor sunt clare; ele rezultă din lecturarea celor două texte de lege anterior expuse.

Cetățenia română se dobândește de copilul cetățean străin sau apatrid, prima adopție, adoptatori sunt cetățeni români. Cetățenia română se dobândește de copilul cetățean străin, dacă adopția se face de o singură persoană fizică de cetățenie română. În ambele ipoteze cel adoptat trebuie să nu fi împlinit vârsta de 18 ani.

Dacă din cei doi adoptatori doar unul este de cetățenie română, cetățenia adoptatului va fi hotărâtă de către adoptatori pe cale amiabilă. Dacă aceștia nu cad de acord, instanța de judecată competentă să încuviințeze adopția va decide asupra cetățeniei minorului adoptat, ținând seama de interesul său.

Prin interes al minorului trebuie să înțelegem realizarea aptitudinilor de integrare a acestuia în noua sa familie dar și societatea în care urmează să trăiască.

Legea impune luarea consimțământului minorului în cazul în care acesta a împlinit vârsta de 14 ani.

❍ Dobândirea cetățeniei române la cerere

Dobândirea cetățeniei române la cerere vizează, în realitate două aspecte diferite:

A) Dobândirea cetățeniei române la cerere de către persoane fizice, cetățeni străini sau apatrizi care au pierdut cetățenia română;

B) Dobândirea cetățeniei române la cerere de către persoane fizice cetățeni străini sau apatrizi.

A) Art. 10, art. 10/1, art. 10/2 din lege reglementează situația redobândirii cetățeniei române. Practic este vorba despre dobândirea cetățeniei române prin repatriere.

Art. 10: „Cetățenia română se poate acorda și persoanei care a pierdut această cetățenie și care cere redobândirea ei, cu păstrarea cetățeniei străine și stabilirea domiciliului în țară sau cu menținerea acestuia în străinătate, dacă îndeplinește în mod corespunzător condițiile prezente la art. 8 alin. 1, lit. „b“, „c“, „d“ și „e“.

Dispozițiile alin. 1 se aplică în mod corespunzător și apatrizilor, foști cetățeni români.

Părinții care solicită redobândirea cetățeniei române hotărăsc și în privința cetățeniei copiilor lor minori. În situația în care părinții nu cad de acord, tribunalul de la domiciliul minorului va decide, ținând seama de interesele acestuia. În cazul copilului care a împlinit vârsta de 14 ani, este necesar consimțământul acestuia.

Redobândirea cetățeniei de către unul dintre soți nu are nici o consecință asupra cetățeniei celuilalt soț. Soțul cetățean străin sau fără cetățenie, al persoanei care redobândește cetățenia română poate cere dobândirea cetățeniei române în condițiile prezentei legi“.

Art. 10/1: „Foștii cetățeni români care înainte de data de 22 decembrie 1989 au pierdut cetățenia română din motive neimputabile lor sau această cetățenie le-a fost ridicată fără voia lor, precum și descendenții acestora până la gradul II, pot redobândi ori li se poate acorda cetățenia română, la cerere, cu păstrarea cetățeniei străine și stabilirea domiciliului în țară sau cu menținerea acestuia în străinătate dacă îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 8 alin. 1 lit. „b“, „c“, „e“ și „f“.

Dispozițiile art. 10 alin. 2-4 se aplică în mod corespunzător“.

Art. 10/2: „Persoanele prevăzute la art. 10/1 care au domiciliul sau reședința în România pot depune la Ministerul Justiției o cerere de redobândire a cetățeniei române după împliniea unui termen de 4 ani de la momentul obținerii dreptului de ședere respectiv al stabilirii domiciliului în România.“

Legiuitorul a manifestat o deosebită grijă pentru reglementarea

în detaliu a ipotezelor în care persoanele fizice care au fost cetățeni români și au pierdut cetățenia ca efect al stabilirii lor în străinătate să poată să recapete această cetățenie în scopul reintegrării acestora în societatea noastră.

Normele fiind eminamente tehnice nu impun o analiză în detaliu. Simpla lor lecturare este în masură să ne indice categoriile de persoane fizice și ,modul în care acestea pot redobândi, la cerere cetățenia română.

Nu putem să nu constatăm că art. 10/1 conține și norme de trimitere. Din această cauză pentru interpretarea integrală a textului acesta trebuie coroborat cu prevederile art. 8 alin. 1 lit. „b", „c", „e" și „f" precum și cu dispozițiile art. 10 alin. 2, 3 și 4.

B) Art. 8 și art. 9 reglementează modul de dobândire a cetățeniei române de către persoanele fizice cetățeni străini sau apatrizi.

Art. 8: „Cetățenia română se poate acorda la cerere persoanei fără cetățenie sau cetățeanului străin dacă îndeplinește următoarele condiții:

a) s-a născut și domiciliază, la data cererii, pe teritoriul României sau deși nu s-a născut pe acest teritoriu domiciliază în condițiile legii pe teritoriul statului român de cel puțin 8 ani sau, în cazul în care este căsătorit și conviețuiește cu un cetățean român de cel puțin 5 ani de la data căsătoriei.;

b) dovedește prin comportament acțiuni și atitudine, loialitate față de statul român, nu întreprinde sau sprijină acțiuni împotriva ordinii de drept sau a securității naționale și declară că nici în trecut nu a întreprins asemenea acțiuni;

c) a împlinit vârsta de 18 ani;

d) are asigurate în România mijloacele legale pentru o existență decentă în condițiile stabilite de legislația privind regimul străinilor;

e) este cunoscut cu o bună comportare și nu a fost condamnat în țară sau în străinătate pentru o infracțiune care îl face nedemn de a fi cetățean român;

f) cunoaște limba română și posedă noțiuni elementare de cultură și civilizație românească, în măsură suficientă pentru a se integra în viața socială;

g) cunoaște prevederile Constituției României și imnul național.

Termenele prevăzute la alin. 1 lit. „a“ pot fi reduse până la jumătate în cazul în care solicitantul este o personalitate recunoscută pe plan internațional ori a investit în România sume care depășesc 500.000 euro.

Dacă cetățeanul străin sau persoana fără cetățenie care a solicitat să i se acorde cetățenia română se află în afara teritoriului statului român o perioadă mai mare de 6 luni în cursul unui an, anul respectiv nu i se ia în calcul la stabilirea perioadei prevăzute la alin. 1 lit. „a“.

Art. 9: „Copilul născut din părinți cetățeni străini sau fără cetățenie și care nu a împlinit vârsta de 18 ani dobândește cetățenia română o dată cu părinții săi. În cazul în care unul dintre părinți dobândește cetățenia română, părinții vor hotărâ de comun acord, cu privire la cetățenia copilului. În situația în care părinții nu cad de acord, tribunalul de la domiciului minorului va decide ținând seama de interesele acestuia. În cazul copilului care a împlinit vârsta de 14 ani este necesar consimțământul acestuia.

Copilul dobândește cetățenia română pe aceeași dată cu părintele său.“

Condițiile sunt clar specificate în cele două texte de lege.

Cererea pentru acordarea cetățeniei române este făcută, fie de solicitant, fie de un mandatar cu procură autentică și specială. Ea se adresează unei comisii care funcționează pe lângă Ministerul Justiției și care are rolul de a constata îndeplinirea condițiilor pentru acordarea cetățeniei române. Comisia este alcătuită din 5 magistrați de la Tribunalul București, care au un mandat de 4 ani și care sunt desemnați de președintele instanței nominalizate.

Comisia, după examinarea și analiza documentelor, întocmește un raport care urmează a fi înaintat Ministerului Justiției.

Dacă raprtul întocmit constată îndeplinirea condițiior, pentru acordarea cetățeniei române, ministrul justiției va prezenta Guvernului României un proiect de hotărâre pentru acordarea sau pentru redobândirea cetățeniei române.

Acordarea cetățeniei române se realizează prin hotărâre a Guvernului României care se publică în Monitorul Oficial.

Dacă raportul comisiei este negativ, în sensul că persoana fizică nu întrunește condițiile pentru acordarea sau pentru redobândirea cetățeniei române, cererea va fi respinsă.

Încheierea prin care comisia a pronunțat respingerea cererii poate fi atacată cu recurs, în termen de 15 zile de la comunicare, la Curtea de Apel București.

Dacă cererea a fost respinsă ori dacă recursul a fost respins solicitantul poate formula o nouă cerere pentru acordarea cetățeniei române după expirarea unui termen de 6 luni de la respingerea cererii formulate anterior.

Procedura soluționării cererii pentru acordarea cetățeniei române sau pentru redobândirea acesteia după caz, este prevăzută în dispozițiile art. 11 - art. 18 din legea cetățeniei române.

Moduri de pierdere a cetățeniei române

Art. 23 precizează că cetățenia română se pierde prin unul din următoarele moduri: retragerea cetățeniei române, aprobarea renunțării la cetățenia română și alte cazuri prevăzute de lege, care au ca efect pierderea cetățeniei române.

- Pierderea cetățeniei române prin retragere

Art. 24 menționează: „Cetățenia română se poate retrage persoanei care:

a) aflată în străinătate, săvârșește fapte deosebit de grave prin care vatămă interesele statului român sau lezează prestigiul României;

b) aflată în străinătate, se înrolează în forțele armate ale unui stat cu care România a rupt relațiile diplomatice sau cu care este în stare de război;

c) a obținut cetățenia română prin mijloace frauduloase;

d) este cunoscută ca având legături cu grupări teroriste sau le-a sprijinit, sub orice formă, ori a săvârșit alte fapte care pun în pericol siguranța națională.

Cetățenia română nu poate fi retrasă persoanei care a dobândit-o prin naștere."

Art. 25: „Retragrea cetățeniei române nu produce efecte asupra cetățeniei soțului sau copiilor persoanei căreia i s-a retras cetățenia."

Cetățenia română se poate retrage de principiu persoanei aflată în străinătate.

Retragerea cetățeniei române se pronunță prin hotărâre a Guvernului României, la propunerea ministrului justiției. Ea devine efectivă la dat publicării Hotărârii de Guvern în Monitorul Oficial al României.

- Pierderea cetățeniei române prin aprobarea renunțării la aceasta.

Art. 26 dispune: „Pentru motive temeinice se poate aproba renunțara la cetățenia română persoanei care a împlinit vârsta de 18 ani și care:

a) nu este învinuită sau inculpată într-o cauză penală ori nu are de executat o pedeapsă penală;

b) nu este urmărită pentru debite către stat, persoane fizice

sau juridice din țară sau, având astfel de debite le achită ori prezintă garanții corespunzătoare pentru achitarea lor;

c) a dobândit ori a solicitat și are asigurarea că va dobândi o altă cetățenie.“

Art. 27: „Pierderea cetățeniei române prin aprobarea renunțării, nu produce nici un efect asupra cetățeniei soțului sau copilului minor.

Cu toate acestea, în cazul în care ambii părinți obțin aprobarea renunțării la cetățenia română, iar copilul minor se află împreună cu ei, în străinătate, ori părăsește cu ei țara, minorul pierde cetățenia română odată cu părinții săi, iar dacă aceștia au pierdut cetățenia română la date diferite, pe ultima dintre aceste date. Copilul minor care, pentru a domicilia în străinătate, părăsește țara după ce ambii părinți au pierdut cetățenia română pierde cetățenia română pe data plecării sale din țară.

Dispozițiile alineatului precedent se aplică în mod corespunzător și în cazul în care unul dintre părinți este cunoscut sau este în viață.

Copilul minor, încredințat prin hotărâre judecătorească părintelui care are domiciliul în străinătate și care renunță la cetățenie, pierde cetățenia română pe aceeași dată cu părintele căruia i-a fost încredințat și la care locuiește, cu condiția obținerii acordului celuilalt părinte, cetățean român.

În situațiile prevăzute la alin. 2, 3 și 4 copilului care a împlinit vârsta de 14 ani i se cere consimțământul.“

În doctrina juridică constituțională autorii reinterează dispozițiile acestui articol pentru a analiza renunțarea la cetățenia română, care constituie un mod de pierdere a acesteia.

Apreciem că lecturarea textelor - integral reproduse - este suficientă pentru înțelegerea renunțării la cetățenia română, care firesc reprezintă o instituie juridică.

Dacă am proceda altfel ar trebui practic să repetăm dispozițiile legale. Ceea ce, evident, este inacceptabil!!!! (din punctul nostru de vedere, desigur).

- Alte cazuri legale care au ca efect pierderea cetățeniei române.

Sunt menționate în art. 28 și art. 29 din Legea cetățeniei române.

Sintetic sunt precizate următoarele cazuri (situații):

- adopția unui copil minor care este cetățean român de către cetățeni străini. Copilul pierde cetățenia română la cererea adoptatorilor cetățeni străini, dacă are aptitudinea de a dobândi cetățenia acestora;

- dacă este stabilită filiația unui copil găsit pe teritoriul României, iar părinții sunt cetățeni străini.

În temeiul dreptului sângelui (*jus sangvinis*) copilul dobândește cetățenia părinților săi;

- în situația anulării sau a declarării nulității ori a desfacerii adopției unui minor, cetățean străin la origine, adoptat de cetățeni români.

Copilul pierde cetățenia română dacă adopția este anulată, declarată nulă sau desfăcută în condițiile în care acesta nu a împlinit vârsta de 18 ani și domiciliază în străinătate sau părăsește România pentru a domicilia în străinătate.

Cetățenia copilului găsit pe teritoriul României

Potrivit legii, copilul găsit pe teritoriul României, dacă nici unul dintre părinți nu este cunoscut, este cetățean român.

În acest sens prevede art. 5 alin. (2) din Legea nr. 21/1991: "Copilul găsit pe teritoriul statului român este considerat cetățean român, până la proba contrarie, dacă nici unul dintre părinți nu este cunoscut".

Legea nu face aplicare principiului *jus soli*. Soluția legislativă se întemeiază pe o prezumţie că cel puțin unul dintre părinții copilului găsit este cetățean român. În consecință, și în reglementarea acestei situații se aplică principiul *jus sangvinis*. Faptul că se aplică dreptul sângelui este evident în situația în care filiația copilului găsit pe teritoriul României a fost stabilită, înaintea vârstei de 18 ani, față de amândoi părinții, iar aceştia nu posedă niciunul cetăţenia română.

În acest caz, deși probabil născut pe teritoriul României, copilul va pierde cetățenia română.

Copilul găsit pe teritoriul României va pierde cetățenia română și în cazul în care se stabilește filiația în raport cu un părinte, cetățean străin, iar celălalt părinte rămâne în continuare necunoscut.

Efectele juridice a jurământului de credință față de România

Sediul materiei se află în art. 19 și art. 20 din Legea nr. 21/-1991.

Jurământul de credință trebuie depus de persoana căreia i se acordă cetăţenia română și de persoana care redobândește, ca efect al repatrierii, cetățenia română.

Termenul este de 6 luni; el curge de la data la care a fost comunicată solicitantului hotărârea prin care i s-a acordat cetățenia română.

În interiorul termenului amintit persoana fizică trebuie să depună jurământul de credință, în fața ministerului justiției sau a secretarului de stat delegat anume în acest scop. Persoana fizică dobândește cetățenia română de la data depunerii jurământului de credință față de România.

Dovada cetățeniei române

Art. 21 și art. 22 din lege precizează că dovada calității de cetățean român se face cu buletinul de identitate sau, după caz, cu cartea de identitate.

Pentru minorii până la vârsta de 14 ani se dovedește cetățenia română cu certificatul de naștere însoțit de buletinul de identitate/cartea de identitate sau de pașaportul oricăruia dintre părinți. Dacă minorul până la 14 ani este înscris în buletinul/cartea de identitate sau în pașaportului unuia dintre părinți dovada cetățeniei sale se produce numai cu unul dintre documentele menționate.

În mod excepțional pentru minorii până la vârsta de 14 ani se poate face cu un certificat eliberat de organele de evidență a populației.

Dovada cetățeniei copiilor găsiți pe teritoriul României, care nu au împlinit vârsta de 14 ani, se produce cu certificatul de naștere.

Misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale României în străinătate pot elibera în caz de nevoie, la cerere, dovezi de cetățenie pentru cetățenii români aflați în străinătate.

De regulă, cetățenii români aflați peste hotare, în state exterioare Uniunii Europene, produce dovada cetățeniei pe care o posedă cu actul valabil pentru trecerea frontierei de stat emis de autoritățile române, respectiv cu pașaportul.

Cetățenia de onoare

Sediul materiei se află în dspozițiile art. 38 din Legea cetățeniei române.

Cetățenia de onoare se acordă unor persoane fizice, cetățeni străini pentru servicii deosebite aduse României și națiunii române.

Cetățenia română cu titlul de "cetățenie de onoare" se acordă de Parlamentul României la propunerea Guvernului român.

Persoanele fizice cetățeni străini cărora li s-a acordat cetățenia de onoare beneficiază de toate drepturile civile și politice recunoscute cetățenilor români, cu excepția drepturilor electorale (dreptul de vot și dreptul de a fi ales) și a dreptului de a ocupa o funcție publică.

Exceptarea celor trei drepturi, cu un pronunțat caracter politic, este firească, în condițiile în care persoana fizică care a dobândit cetățenia română cu titlul de cetățenie de onoare este cetățean al unui stat străin.

Dubla cetățenie

Dubla cetățenie este recunoscută și acceptată de Legea cetățeniei române. Aceasta constituie un beneficiu acordat unor cetățeni români care în perioada dictaturii comuniste au pierdut cetățenia română, deoarece au plecat din țară și au domiciliat în străinătate. SUnt multe dispoziții în lege care conduc în mod direct și expres la soluția acceptării dublei cetățenii.

Persoanele fără cetățenie - apatrizii

Apatrizii reprezintă o categorie de persoane fizice care, deși locuiesc pe teritoriul statului român, nu posedă nici o cetățenie.

Aceste persoane fizice care domiciliază pe teritoriul României beneficiază de toate drepturile și libertățile fundamentale prevăzute de Constituția României și de dreptul pozitiv (obiectiv) român. Totuși apatrizii nu pot exercita drepturile fundamentale care sunt

specifice exclusiv doar calității de cetățean român.

Apatrizii domiciliați pe teritoriul României au toate obligațiile cetățenilor români, cu excepția acelor îndatoriri organic legate de calitatea de cetățean român.

Concluzii la partea a II-a a lucrării

Partea II-a a prezentului volum constituie o monografie dedicată drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români.

În cap. I am analizat dispozițiile cu caracter general, comun, referitoare la drepturile și libertățile fundamentale.

În cap. II am analizat drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor români. *În cap. III* am evocat îndatoririle constituționale, fundamentale care revin cetățenilor țării noastre.

În cap. IV am analizat dispozițiile constituționale și legale referitoare la cetățenia română.

Analiza instituției juridice a cetățeniei române a pornit de la o simplă interogație: Ale cui sunt drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale?

În consecință, a fost o "*îndatorire de onoare*" pentru noi să punctăm această instituție.

Încheiere

În acest volum am examinat două chestiuni de maximă importanţă pentru ştiinţa Dreptului Constituţional şi a Instituţiilor Politice: Autoritatăţile Publice şi Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor români.

Fiecare dintre cele două teme a fost tratată în câte o monografie distinctă.

Dacă asociem cele două lucrări din prezentul volum cu lucrările publicate de noi, în anul 2006 - în care au fost analizate teme majore tot din ştiinţa Dreptului Constituţional şi a Instituţiilor Politice - ne putem forma o imagine de ansamblu asupra Dreptului Constituţional Român.

Istoria constituţionalismului românesc, elementele de teorie generală a statului, puterea de stat în România - autorităţile publice în contemporaneitate asociate cu drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor români reprezintă subiectele tratate de noi în materia Dreptului Constituţional şi a Instituţiilor Politice.

Cu privire la volumul de faţă precizăm că autorul a redactat întregul material într-un interval de timp foarte scurt. Desigur, conceperea şi jalonarea materiei analizate a stat în atenţia noastră o perioadă mult mai îndelungată, de aproximativ 5-6 luni.

Totuşi cele două monografii din acest volum, pot cuprinde erori, fie de sistematizare, fie de interpretare. Noi suntem conştienţi de acest aspect şi din acest motiv rugăm cititorii să fie toleranţi faţă de concepţiile noastre.

În fond, frumusețea Dreptului constă în ultimă instanță în deosebirile de păreri, de teze și de opinii.

Am valorificat doctrina Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice elaborată de celebrii profesori de la Facultățile de Drept din țara noastră în măsura posibilităților și a potențialului nostru. Totui, credem că lucrările publicate de noi în materia Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice - inclusiv acest volum - poartaă „amprenta" propriului nostru mod de analiză și de redactare.

Suntem bucuroși de finalizarea acestui proiect ambițios și vast pentru noi și avem credința că cititorii în special juriștii vor înțelege „nevoia" noastră materializată în dezvoltarea unor fragmente din această nobilă știință juridică care, de principiu, studiază reglementarea relațiilor sociale care apar în procesul instaurării, menținerii și a exercitării puterii de stat.

Lucrările noastre: „Momente în dezvoltarea politico-juridică a României"; „Statul - instituție social-politică și juridică fundamentală" și „Stat și Cetățean" sunt închinate acestei ramuri a științelor juridice - *știința Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice.*

Cu modestie și sinceritate, vă salut stimați cititori!

BACĂU

AUTORUL

II. FENOMENE JURIDICE ŞI POLITICO - ETATICE

PARTEA I

DISERTAŢIE ASUPRA DREPTULUI

CUVÂNT INTRODUCTIV

În inexplicabila lume a laşităţii, a declinului şi a demagogiei este imposibil să poţi exista fără un sprijin moral „pornit" din propriul eu interior.

Refugiul într-o activitate literară culturală sau ştiinţifică reprezintă o realitate pentru mulţi dintre noi. Dar de ce este necesar acest refugiu? Deoarece, în general, toţi oamenii comportă o trăire interioară emoţional – afectivă, cu dublă natură: raţională şi sentimentală.

Deseori am meditat îndelung asupra unor chestiuni de istorie, de politică, de filosofie, ori asupra unor chestiuni juridice.

Câteodată simţi parcă nevoia unei exteriorizări dacă nu faţă de alte persoane atunci măcar faţă de tine însuţi. Este ca şi cum o flacără „s-ar privi" pe sine în timp ce se „topeşte" în procesul arderii. Devenirea, transformarea, lupta dintre contradicţiile pe care le întâlnim pretutindeni în această viaţă reprezintă esenţa universală, general-valabilă a trăirii şi frământării umane.

Suntem câteodată ispitiţi să asemuim liniştea interioară, liniştea sufletească cu „periculoasa" încremenire, cu „blocajul" spiralei diacronice a evoluţiei universale. Trebuie – pe cât posibil – să ne ferim de o asemenea regretabilă confuzie. Lupta, „zbuciumul etern", se manifestă la nivelul vieţii biologice şi intelectuale în orice moment. Zbaterea dintre forţele vitale şi cele letale, contradicţia ireductibilă dintre bine şi rău, dreptate şi nedreptate, adevăr şi minciună reprezintă tot atâtea exemple de încleştare, de zbucium la nivelul manifestărilor etice ale conştiinţei umane.

Însă această veşnică antiteză dintre cele două stări morale opuse, dintre care una pozitivă şi alta negativă este absolut necesară pentru ca noi, oamenii, să putem percepe „contradicţiile

fundamentale ale existenţei umane". Aceasta întrucât o stare morală negativă nu ar putea fi caracterizată, descrisă şi percepută fără starea morală pozitivă care îi este opusă şi invers. Tot aşa cum în Drept nu poate fi caracterizat dreptul subiectiv şi nici nu poate acesta exista fără obligaţia juridică care îi este corelativă.

O antiteză perfectă care ajunge în ultima instanţă la o armonizare deplină, cum se întâmplă de altfel în ştiinţele juridice unde drepturile subiective şi obligaţiile corelative ale acestora sunt incluse în cadrul conţinuturilor diverselor raporturi juridice.

Armonizarea acestor „stări etice" opuse, de care am vorbit anterior, se realizează în cadrul relaţiilor, deci a raporturilor de natură morală, raporturi care „iau naştere" ca o necesitate obiectivă între membrii oricărei colectivităţi umane. Aceste stări – după cum le-am denumit noi în mod convenţional - ne dau posibilitatea să percepem contradicţiile etico-morale şi implicit diferenţierea dintre diversele categorii morale: bine – rău, drept – nedrept, etc. diferenţiere nu sub aspectul semnificaţiei fiecărei categorii în parte, ci o distingere care să implice cunoaşterea efectelor, a rezultatelor fiecărei stări etice. Numai astfel o persoană va distinge între categoriile socio-morale operând atât cu simbolurile raţionale receptate de conştiinţă, cât şi cu starea de spirit emoţional-afectivă pe care o posedă fiecare fiinţă umană.

* *
*

Rândurile anterioare au fost aşternute de noi cândva, în data de 06.01.1997.

Pornind de la aceste reflecţii vom încerca, ca de fiecare dată de altfel, să analizăm fenomenele şi categoriile juridice.

În cadrul demersului nostru vom apela în primul rând la **Ştiinţele juridice – Teoria generală a dreptului şi ştiinţele juridice de ramură.**

Pentru analiza diferitelor instituţii juridice vom apela şi la alte ştiinţe, respectiv: **Sociologie, Istorie** şi **Ştiinţe politice.**

Prezenta lucrare constituie doar un pretext pentru a ne apleca asupra Ştiinţei Dreptului. Ea nu poate fi considerată decât o simplă tentativă al cărui unic ecou îl reprezintă, probabil, intenţia noastră. Sub aspect tehnic vom încerca să analizăm diferite instituţii juridice aparţinând mai multor ramuri ale Dreptului. Dorinţa noastră este de a surprinde legăturile dintre aceste instituţii juridice. Aceste corelaţii creează liantul dintre ramurile Dreptului şi asigură, într-o anumită măsură, unitatea sistemului juridic.

Suntem conştienţi că redactarea acestei lucrări va fi dificilă şi riscantă. Ne asumăm desigur şi dificultăţile şi riscurile. Pentru a duce proiectul nostru la bun sfârşit nu avem alternativă. Tocmai de aceea pornim la întreprinderea acestei activităţi într-un mod curajos şi plini de speranţă.

Această lucrare se adresează unui public larg. Bineînţeles, juriştii sunt principalii ei destinatari.

BACĂU

AUTORUL

CAPITOLUL I

DREPTUL. SISTEMUL DREPTULUI. ŞTIINŢA JURIDICĂ

Ce este Dreptul? Este acesta imuabil sau are caracter social? Iată doar două întrebări care îi preocupă pe juriști, dar și pe sociologi, politologi și filosofi de când există omenirea.

Vom puncta doar câteva chestiuni relative la „**Drept”**, în general, în cadrul acestui capitol.

Este de notorietate că noțiunea „**Drept”** este utilizată în mai multe sensuri. Astfel spus, această noțiune comportă multiple accepțiuni.

În primul rând acest termen indică **Dreptul pozitiv sau obiectiv** care este alcătuit din totalitatea normelor juridice aflate în vigoare la un moment dat într-un stat. Practic este vorba de totalitatea legislației statului.

În al doilea rând prin „Drept” se înțelege **dreptul subiectiv** care constă în aptitudinea recunoscută unui subiect de drept (persoană fizică sau persoană juridică) de a avea un anumit comportament și respectiv, aptitudinea subiectului de a pretinde unei alte persoane adoptarea unei anumite conduite, care poate consta în: **a da**, **a face** sau **a nu face ceva**, conduită ce poate fi impusă, la nevoie(adică în caz de nerespectare) și prin forța coercitivă a statului, prin intermediul organelor etatice.

În al treilea rând, noțiunea „Drept” desemnează Știința Dreptului, doctrina juridică. Fără îndoială Dreptul își are sorgintea, își trage seva, din morală.

Revenind la cea de-a treia accepțiune a noțiunii de „Drept” remarcăm doar faptul că Știința Dreptului include mai multe ramuri precum și diverse științe juridice auxiliare dreptului. De asemenea, Știința Juridică cuprinde și științe juridice istorice, precum și știința dreptului comparat.

În al patrulea rând, noțiunea de „Drept” este utilizată în sensul de disciplină academică. Astfel, spre exemplu, Știința Dreptului Constituțional este cuprinsă în disciplina științifică academică Drept Constituțional și Instituției Politice; știința

Dreptului Civil este analizată şi cercetată de disciplina ştiinţifică academică Drept Civil etc.

Apariţia şi dezvoltarea Dreptului. Analiză succintă

Dreptul a apărut din necesitatea de a regulariza, de a reglementa comportamentul indivizilor care compun societatea. El reprezintă un factor de coeziune socială prin intermediul căruia se realizează opera de conducere a societăţii umane organizată statal.

Dreptul este acoperământul juridic a unei societăţi civile. Alături de politică, Dreptul constituie un instrument cheie pentru conducerea şi coordonarea întregii vieţi sociale dintr-un stat. Acesta a apărut pe scena istoriei odată cu sfârşitul preistoriei. Apariţia statelor antice a determinat în mod hotărâtor conturarea Dreptului.

Vechile civilizaţii antice – egipteană, chineză, indiană, sumeriană etc. - şi-au adus, în mod categoric, o esenţială contribuţie la apariţia şi dezvoltarea Dreptului.

Marii filosofi ai Greciei antice s-au preocupat de drept, politică şi morală.

Marele filosof Platon[1] considera că există două categorii de Drept: **Dreptul natural şi Dreptul pozitiv**. În concepţia sa, Dreptul natural reprezintă o constantă, fiind alcătuit din norme juridice perene şi imuabile. Dreptul pozitiv trebuie să fie în acord cu principiile juridice imuabile, respectiv cu Dreptul natural.

Filosoful Aristotel[2] a realizat distincţia dintre justiţia generală şi justiţia particulară şi a delimitat fenomenul juridic de morală şi de politică.

[1] A trăit între 428 – 348 î.e.n.
[2] A trăit între 384 – 322 î.e.n.

Contribuţia cea mai consistentă la dezvoltarea dreptului şi a ştiinţei juridice de datorează Romei antice.

Dacă gânditorii eleni se preocupau îndeosebi de filosofie şi de morală, jurisconsulţii romani au dezvoltat o admirabilă şi inegalabilă operă cu caracter eminamente juridic. Papinian, Paulus şi Ulpian, alături de ceilalţi mari jurisconsulţi au realizat o doctrină juridică bine organizată şi extraordinar de coerentă.

Procedurile romane – ordo judiciorum privatorum şi extraordinem – indică o stare avansată de cristalizare a „dreptului judiciar", atât de necesar din punct de vedere practic.

Fundamentarea teoriei generale a drepturilor reale, întemeierea principiilor generale referitoare la starea si capacitatea subiectelor de drept – status civitatis, status libertatis şi status familiae, dar mai ales perfecţionarea teoriei generale a obligaţiilor fac din dreptul roman, un drept peren.

Teoria obligaţiilor – cu distincţia de mare fineţe între contracte, cvasicontracte, delicte şi cvasidelicte aşa cum fost elaborată de romani, este în cea mai mare parte valabilă şi în contemporaneitate fiind cheia de boltă a Dreptului Civil şi, prin urmare, a întregului Drept Privat.

Juriştii romani, fiind pragmatici au elaborat ştiinţa juridică pe care se întemeiază întregul drept romano-germanic continental european. Nu se poate concepe dreptul statelor europene fără receptarea, în prealabil, a principiilor de forţă din Dreptul roman.

Trebuie amintită şi opera imperatorului Justinian (527-565 e. n.) care a adunat ideile juridice romane în patru cărţi intitulate **„Codul"**, **„Digestele"**, **„Instituţiile"** şi „**Novellele"**, care, împreună, poartă denumirea de **„Corpus Juris Civilis"**.

Această monumentală lucrare realizată în sec. al VI-lea e.n. a realizat prezervarea operei juridice romane de-a lungul timpului.

Pentru perioada antică, dacă elenii (grecii) au excelat în artă, filosofie şi în ştiinţă, **romanii sunt neegalaţi în ştiinţa şi arta dreptului şi în modul de organizare a statului.**

Deşi Imperiul Roman s-a prăbuşit, partea de vest în 476 e.n., iar partea de est în anul 1453 e.n., cultura juridică şi politică romană a exercitat o covârşitoare influenţă asupra tuturor statelor medievale europene, şcolile de drept de la Roma, Atena, Berit, Constantinopol ş.a., fie publice, fie particulare, au dat statului roman generaţii întregi de jurişti şi au şlefuit principiile fundamentale ale Dreptului Roman.

Distincţia realizată de Ulpian între **dreptul public** şi **dreptul privat** – să luăm un singur exemplu – a străbătut mileniile fiind şi astăzi de actualitate. Desigur, au fost aduse multiple argumente pentru încadrarea unei ramuri de drept fie în Dreptul public, fie în Dreptul privat, de-a lungul timpului. O perioadă această dihotomie a dreptului – în public şi în privat – a fost negată în unele state. Dar împărţirea a rămas, ideea a supravieţuit, la momentul actual căpătând noi valenţe şi interpretări.

În perioada Evului Mediu s-a realizat prezervarea gândirii juridice antice şi în mod deosebit a celei romane.

În Evul Mediu ştiinţa dreptului, dreptul însuşi au căpătat puternice conotaţii idealiste, religioase. Religia creştină a constituit piatra unghiulară a manifestărilor spiritual-ştiinţifice.

Figura cea mai impunătoare a acelor timpuri este filosoful Toma d'Aquino. Acesta distingea între **dreptul etern** – care provine de la divinitate, **dreptul uman** şi **dreptul pozitiv**. Fără îndoială dreptul uman şi dreptul pozitiv trebuie să fie în conformitate cu dreptul etern.

În perioada medievală viaţa spirituală şi filosofia capătă un caracter dogmatic şi scolastic.

Învăţământul scolastic dobândeşte un caracter formal. În această perioadă gânditorii au interpretat operele filosofilor

greci antici, Platon şi Aristotel, în conformitate cu dogmatica creştină şi, în special, cu cea apostolică-catolică.

Gânditorii realişti îşi întemeiau argumentaţia de filosofia platoniciană iar **gânditorii nominalişti** se raportau la filosofia aristotelică. În istorie, contradicţia dintre cele două categorii este cunoscută sub denumirea de „**cearta universalilor**".

Realiştii apreciau că universul este anterior lucrurilor, că forma lucrului este prioritară, în raport cu lucrul propriu-zis. Dimpotrivă, nominaliştii considerau că lucrurile există înaintea universului. Realitatea obiectivă se manifestă exclusiv în lucrurile individuale. Noţiunile generale nu ar reprezenta decât nişte semne convenţionale care să determine lucrurile particulare.

Filosoful Toma d'Aquino a adaptat metafizica lui Aristotel la dogma creştină.

În Evul Mediul, dreptul se manifestă cutumiar diferind profund de la cetate la cetate, de la oraş-stat la oraş-stat sau de la o provincie la altă provincie.

Fărâmiţării teritoriale îi corespunde şi fragmentare şi particularizare excesivă a dreptului.

Teoria statutelor personale şi reale reprezintă o consecinţă a acestor stări de lucruri.

Ştiinţa Juridică este estompată fiind puternic spiritualizată în sensul conformării cu religia creştină.

Totul era supus religiei; filosofia şi ştiinţele particulare erau considerate simple „slujnice" ale teologiei.

Totuşi, în această perioadă, în anumite zone geografice (Italia, sudul Franţei, ş.a.), normele Dreptului roman s-au aplicat în mod exclusiv sau la concurenţă cu „dreptul barbar".

Acest fapt a determinat contractul nemijlocit cu opera marilor jurisconsulţi romani în întreaga perioadă medievală europeană. Ca urmare, s-a resimţit nevoia înlocuirii cutumelor juridice barbare cu un drept elaborat, net superior, respectiv cu

Dreptul roman. Aceasta cu atât mai mult cu cât în partea răsăriteană a Europei, Dreptul roman adaptat la condiţiile social-economice feudale se aplica nestingherit, fiind cunoscut sub denumirea de „**Drept romano-bizantin**”.

În epoca modernă, o incidenţă deosebită asupra dreptului şi a filosofiei dreptului asupra dar şi asupra ştiinţelor juridice în ansamblul lor au avut-o **curentele pozitiviste**.

Astfel, până la revoluţia franceză, juriştii considerau că Dreptul pozitiv (obiectiv) se fundamentează pe Dreptul natural care are o origine divină sau, după caz, raţională. Noţiunea de drept natural comporta desigur multiple sensuri şi conotaţii.

Odată cu adaptarea Codului Civil francez de la 1804 – Codul Napoleon – juriştii se mărgineau doar la explicarea testelor legale. Şcoala exegetică considera că legea în vigoare constituie o operă conformă cu Dreptul natural. În consecinţă era exclusă orice critică adusă legii.

Pozitivismul juridic se manifestă prin fenomene juridice delimitate în timp şi în spaţiu – aceste sunt normele juridice. Se respingea orice alt mijloc de cercetare a dreptului. Aşa cum în ştiinţe este validă observarea fenomenelor în timp şi în spaţiu, la fel şi în Drept se căuta excluderea tuturor speculaţiilor metafizice.

Este perioada în care prinde contur şi se manifestă exegeza franceză iar în ţările de limbă germană (Prusia, Austria) este îmbrăţişată şcoala istorică a Dreptului. Potrivit teoriilor, „Şcolii istorice”, dreptul, în esenţa sa, este un produs spontan al spiritului popular. Codificarea dreptului încetineşte evoluţia acestuia şi împiedică justiţii (să caute acele constante universale, imuabile încorporate, teoretic cel puţin, în Dreptul natural.

Spre sfârşitul secolului al XIX-lea, „**Şcoala sociologică**” a dreptului caută să ofere explicaţii referitoare la menirea, rolul şi locul acestuia. Considerând Dreptul un **fapt social** această

şcoală aprecia că observând viaţa socială se poate studia Dreptul. Societăţile umane organizate etatic fiind diferite, desigur ca şi Dreptul aplicabil în cadrul acestora este diferenţiat. Şcoala sociologică nu acordă credit teoriei Dreptului natural.

Începând cu anii 1890 – 1899 perioada exegetică intră într–un profund declin. Ca urmare, pe Seena evoluţiei Dreptului şi a ştiinţelor juridice îşi face apariţia **teoria voluntaristă**.

Voluntarismul se regăseşte încă din antichitate. El stă la baza moralei şi a dreptului. Voluntarismul implică voinţa oamenilor, priviţi ca indivizi, care se manifestă în conformitate cu legile divine.

Teoria voluntaristă a stat la baza doctrinei contractului social elaborată de gânditorul J.J. Rousseau (1712 – 1778)

Teoria contractului social este expresia voinţei generale manifestată în mod direct prin lege.

Un alt reprezentant important al voluntarismului a fost marele doctrinar german Rudolf von Ihering (1818 – 1892). Pentru acesta dreptul este obiectul unei lupte crâncene şi continue. Regimul de drept îl constituie politica forţei.

Sub aspect diacronic, disocierea pozitivismului de voluntarism a fost realizată de marele jurist Leon Duguit. Dovada o reprezintă repudierea noţiunii de „**puterea publică**”, tendinţa de a contesta necesitatea impunerii voinţei guvernanţilor în raport cu guvernaţii. În acest mod, Leon Duguit este un jurist antivoluntarist. Generalizând acest autor neagă, de principiu, acceptarea supremaţiei unei voinţe în raport cu altă voinţă. Dreptul obiectiv (pozitiv) trebuie să existe independent de starea voliţională a guvernanţilor.

Teoriile formaliste îşi regăsesc esenţa în cadrul „**teoriei pure a dreptului**” elaborată de jurnalistul austriac Hans Kelsen. În acest context este necesar să remarcăm necesitatea

acestei doctrine de a delimita **juridicul** de alte fenomene, cu caracter politic, social, moral etc.

Pentru Hans Kelsen ordinea juridică este ierarhizată. Actul de constrângere exercitat împotriva autorului faptei ilicite socialmente periculoasă este validat prin sentinţa judecătorilor. La rândul lor aceşti judecători sunt competenţi să pronunţe dreptul în baza autorităţii cu care au fost investiţi prin codurile de procedură şi prin legile de organizare judiciară.

Aceste legi, la rândul lor, sunt validate de Legea fundamentală, Constituţia statului.

În esenţă, doctrina elaborată de acest autor, deşi este pozitivistă, ilustrează în cel mai înalt grad cu putinţă formalismul juridic.

Dacă formalismul acestei teorii a fost cât de cât explicat, este necesar să argumentăm caracterul pozitivist al „**teoriei pure a dreptului**”,

Fără îndoială, această teorie este pozitivistă, întrucât nu acceptă nici o critică la adresa Dreptului pozitiv (obiectiv) în vigoare.

Această teorie fiind **în fond** pozitivistă şi la rigoare – **în formă** – formalistă, constituie chintesenţa tuturor doctrinelor formaliste.

* *
*

În continuare ne vom preocupa de orientarea sociologică exprimată prin ”**Şcoala sociologică a Dreptului**”.

Este adevărat că anterior am punctat câteva repere privitoare la această şcoală, dar importanţa ei covârşitoare ne obligă la o analiză mai detaliată. Este binecunoscut că dreptul este un fenomen social şi că dispune de un vădit caracter istoric.

În secolul al XIX-lea, Şcoala istorică a Dreptului a indicat corelaţia dintre faptul social şi fenomenul juridic. S-a pornit de la ideea creării spontane a normelor juridice prin intermediul

cutumelor. Ca atare, orice tentativă de codificare întrerupe dezvoltarea vie, organică a normelor de drept şi a dreptului în ansamblul său. Nefiind creat în mod deliberat, dreptul este o emanaţie a spiritului poporului. O codificare a sa conduce la scoaterea dreptului în afara vieţii sociale, legislaţia rămânând o „literă moartă"

Emile Durkheim a impus o nouă concepţie asupra Dreptului materializată şi exteriorizată prin două celebre opere ale sale: „**Regulile metodei sociologice**" şi „**Diviziunea socială a muncii**" (ambele din 1893). În esenţă, reţinem următoarele idei: dreptul trebuie studiat prin metoda observaţiei, fenomenul juridic este un rezultat al presiunii exercitate de societate; fenomenul juridic privit integrator, îşi găseşte expresia cea mai fidelă în **conştiinţa colectivă**, sau poate mai corect, în **conştiinţa juridică colectivă**.

Acceptarea acestor teze conduce, în mod indubitabil, la considerarea **cutumei juridice** ca principal fenomen juridic (deşi aceasta nu mai este principalul izvor de drept, sub aspect formal). Pe de altă parte, legea, norma juridică editată de organele competente ale statului nu este elaborată, ci doar „**citită**" în faptele sociale.

Conştiinţa juridică colectivă constituie, în aceste condiţii, un mijloc de presiune socială ce poate fi exercitată asupra autorităţii deliberativ – legislative şi asupra autorităţii judecătoreşti.

Societatea generează drept deoarece dreptul este un produs eminamente social.

Nu cumva în acest mod se realizează practic **o ruptură** între **Stat** şi **Drept**? Nu cumva prin intermediul doctrinelor profesate de Şcoala sociologică se urmăreşte integrarea dreptului în faptul social pur ca un efect al conştiinţei juridice colective?

Desigur, statul este şi rămâne, în opinia noastră, creatorul Dreptului pozitiv (obiectiv), făuritorul legislaţiei.

Există desigur şi o **conştiinţă juridică** – care cuprinde – de principiu – totalitatea ideilor, concepţiilor şi teoriilor privitoare la Drept, precum şi concepţiile privitoare la modul în care Dreptul ar trebui să evolueze în viitor.

În fond, statul reprezintă, la urma urmei, tot un fenomen social el nefiind altceva decât acoperământul juridic al unei societăţi civile sau, altfel spus, un mod de organizare a societăţii în care se manifestă pregnant o relaţie de putere sau de autoritate între cei ce conduc (societatea politică) şi cei ce sunt conduşi (societatea civilă).

Totuşi normele juridice sunt edictate în numele societăţii de organele specializate ale statului. Aşa cum nu trebuie să existe o ruptură între societate şi dreptul care îi este aplicabil, nu există nici o discontinuitate între stat şi drept.

Contrar concepţiilor lui E. Durkheim juriştii doctrinari Duguit şi Hanrion, consideră că nu trebuie îmbrăţişată teza conştiinţei colective cu referire directă la conştiinţa juridică colectivă. Cei doi teoreticieni au anumite reticenţe în a da prioritate sociologiei în raport cu dreptul. Ei recunosc **ajutorul sociologiei**, privită ca ştiinţa despre societate, acordat pentru o corectă înţelegere a conştiinţei colective şi, de ce nu, a altor instituţii juridice. Juristul, în opinia autorilor suscitaţi, nu trebuie să fie doar un simplu „spectator" al faptelor sociale.

Marele doctrinar Georges Gurvitch a acceptat teza potrivit căreia dreptul ar fi un produs spontan al vieţii sociale, iar statul prin organele sale trebuie să constate doar existenţa acestui drept. Noţiunea dezvoltată de acest autor „**fapt normativ**" – ce indică faptele social-materiale surse ale normelor juridice este cel puţin curioasă.

Faptul – fie material, fie social – nu constituie o normă aşa cum, de altfel, nici norma juridică (sau cea morală, politică) nu constituie un fapt, fie el social.

G. Gurvitch acordă statului monopolul constrângerii materiale, dar înlătură orice element de deliberare în procedura elaborării Dreptului obiectiv (pozitiv).

Nu este greu de constatat că Şcoala sociologică neagă elementul voluntar în crearea dreptului, în antiteză cu şcolile pozitiviste de tip clasic care acordă elementului voliţional un rol determinant în elaborarea normelor juridice.

Discuţii comportă şi atitudinea adoptată de şcoala sociologică în raport cu cutuma juridică.

De la început o precizare se impune: dacă în alte epoci cutuma constituia izvorul principal al dreptului, în contemporaneitate cutuma juridică, deşi este un izvor de drept (din punct de vedere formal) totuşi nu mai deţine întâietatea.

Cutuma juridică trebuie să fie conformă sistemului de drept sancţionat de stat şi principiilor generale ale dreptului. Cutuma sau obiceiul juridic poate fi recunoscută de organele competente ale statului ca având valoare de lege. Prin sancţionarea cutumei de către organul competent – în speţă, legislativul – aceasta capătă forţa normelor juridice. Dar această aptitudine o dobândesc cutumele în temeiul legii şi în baza voinţei legiuitorului.

În alte condiţii, cutuma nefiind sancţionată, deci recunoscută de către stat, prin organul său competent, nu capătă putere de lege. Ea rămâne un simplu obicei juridic.

Judecătorul nu are posibilitatea de a alege între o normă prevăzută de Dreptul pozitiv (obiectiv) şi respectiv o cutumă. Atâta timp cât legea este în vigoare, ea se aplică în mod prioritar şi exclusiv lăsând cutuma fără eficienţă.

Aşa apreciem noi că trebuie tratată chestiunea cutumei în contextul supravalorizării acesteia de către Şcoala sociologică a dreptului.

Tot această şcoală este interesată, pe bună dreptate, de fenomenul **aculturaţiei juridice.**

Într-adevăr este posibil ca un stat să „împrumute" de la un alt stat o instituţie juridică sau chiar un sistem juridic.

În istorie sunt cunoscute astfel de exemple: receptarea Dreptului roman în spaţiul germanic, receptarea sistemelor juridice europene introduse alături de dreptul hindus, de dreptul musulman sau situaţia „împrumutării" dreptului european – în speţă din Confederaţia Helvetică – în Republica Turcia.

Dar sistemele juridice europene, având la bază desigur Dreptul roman clasic s-au impus şi America Centrală şi de Sud, în unele state din Africa şi din Asia.

Pentru că norma sau sistemul de drept receptat să se impună este nevoie – în opinia noastră – ca aceasta să mai fie elaborat, mai puţin formalist şi mai adaptat la condiţiile vieţii economice şi sociale decât sistemul de drept autohton. Altfel, deşi receptat, sistemul de împrumut va fi o „grefă" respinsă şi nu-şi va asigura viabilitatea în statul care l-a împrumutat.

* *
*

Este adevărat că dreptul este un fenomen social dar ne grăbim să adăugăm că în relaţia drept – societate mai intervine însă un factor cheie, absolut indispensabil – **Statul**. Altfel spus, dreptul edictat de către stat prezintă o particularitate, este oarecum specific. În ce sens?

A. **Este creat ori sancţionat de organele competente ale statului**.

Normele juridice sunt create de autoritatea legislativă, ele au un caracter general şi impersonal. Aceasta în sensul că se adresează, de principiu, tuturor subiectelor de drept de pe teritoriul statului respectiv. În acest mod justificăm caracterul general al n.j.[3]

De asemenea, chiar atunci când se adresează unui organ unipersonal, n.j. are caracter impersonal. Spre exemplu, normele juridice care reglementează instituţia Preşedintelui României. Acestea îşi menţin caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care, la un moment dat, exercită această demnitate publică ci tuturor persoanelor fizice care au aptitudinea de a ocupa această înaltă „funcţie" în stat.

Dar n.j. poate fi şi **sancţionată** de către organul competent al statului, respectiv de autoritatea legiuitoare. Aceasta, în sensul că regula preexistă dar, la un moment dat, organul competent o ridică la rangul de lege conferindu-i, evident, şi forţa necesară.

Astfel, o normă morală poate căpăta statutul de normă juridică.

[3] Prin n.j. înţelegem în expunerea noastră noţiunea de „**normă juridică**"

B. **Poate fi aplicat la nevoie prin intermediul coerciţiei statale cu ajutorul organelor etatice.**

Dreptul pozitiv (obiectiv), adică totalitatea normelor juridice în vigoare, la un moment determinat, poate fi aplicat, în caz de nerespectare, cu ajutorul organelor de stat competente prin intermediul constrângerii realizată de puterea de stat.

Constrângerea etatică este superioară oricărei alte forme de constrângere deoarece derivă, în mod direct, din latura interioară a suveranităţii de stat, adică din **supremaţie**.

Puterea de stat fiind supremă în raport cu orice alte puteri organizate pe teritoriul statului determină şi supremaţia constrângerii statale în raport cu orice altă formă de constrângere materializată pe teritoriul statului respectiv.

Reţinem totodată că această constrângere etatică nu se poate realiza decât prin intermediul organelor de stat specializate în acest scop şi prin proceduri prealabil stabilite şi clar definite.

Mai multe explicaţii vom da în cap. II al lucrării, când vom analiza „**norma juridică”.**

Este suficient, credem noi, să tragem concluzia că, deşi este un fenomen social, dreptul se obiectivează prin manifestare în cadrul societăţii exclusiv prin intermediul statului. Iar statul acţionează prin organele sale specializate care, la rândul lor, sunt alcătuite din agenţi ai statului.

Aplicarea dreptului în societate fără intervenţia statului este o utopie. Acest lucru ar genera haos şi în final ar conduce la distrugerea societăţii.

Oricât de hulit sau anacronic ar fi statul – unii chiar consideră veridice aceste afirmaţii – el trebuie să existe pentru a-şi îndeplini funcţiile. Între aceste funcţii, multiple şi complexe se regăsesc şi funcţiile de creare şi de sancţionare a normelor juridice şi, respectiv, de aplicare, la nevoie, a normelor de drept prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor specializate ale statului.

* *
*

Cu referire la **sistemul dreptului**, pe lângă chestiunile punctate anterior, remarcăm faptul că acestea constituie o parte componentă a sistemului social global.

Sistemul dreptului include, în opinia noastră, toate ramurile dreptului, toate instituţiile juridice, toate fenomenele juridice. Mai mult decât atât, sistemul dreptului cuprinde şi ştiinţele juridice precum şi conştiinţa juridică.

Deşi se recunoaşte că fenomenul juridic este mai larg decât cel normativ, totuşi noi apreciem că toate fenomenele juridice pot fi incluse în acest sistem, precumpănitoare, fiind bineînţeles fenomenele normative ale dreptului.

Ştiinţele juridice includ, cum am mai amintit, ştiinţele juridice de ramură, ştiinţele juridice istorice, ştiinţele auxiliare dreptului şi ştiinţa dreptului comparat. În cadrul ştiinţelor juridice este inclusă şi ştiinţa cu cel mai mare grad de generalizare în drept, respectiv Teoria generală a dreptului (Introducere în studiul dreptului).

Toate ştiinţele juridice sunt ştiinţe sociale şi au un caracter istoric.

În cadrul lor sunt analizate normele juridice corespunzătoare fiecărei ramuri de drept. Normele juridice sunt studiate din punct de vedere analitic, critic şi istoric.

Totalitatea ştiinţelor juridice formează **Doctrina dreptului** sau **Teoria juridică.**

Este de prisos să mai reamintim că fiecare ştiinţă juridică este studiată de o disciplină ştiinţifică academică care poartă, de regulă, denumirea ramurii de drept respective.

Disciplinele ştiinţifice academice corespunzătoare fiecărei ştiinţe juridice, în parte, sunt studiate în cadrul Facultăţilor de Drept din ţara noastră.

CAPITOLUL II

NORMA JURIDICĂ

Norma juridică a fost şi este definită în literatura juridică în diferite moduri.

Noi vom utiliza definiţia normei juridice învăţată în Facultatea de Drept. Vom analiza definiţia normei juridice pentru a putea surprinde aspectele esenţiale.

Norma juridică – reprezintă o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului, care poate fi aplicată, la nevoie, prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor de stat.

Fiind o regulă de conduită **generală şi impersonală** rezultă că norma juridică se adresează tuturor subiectelor de drept sau unei categorii din cadrul acestor subiecte. Chiar şi atunci când norma juridică se adresează unui organ etatic unipersonal, ea nu se referă la persoana fizică ce exercită, la un moment dat, acea demnitate sau funcţie publică, ci are în vedere toate persoanele fizice care au aptitudinea de a ocupa respectiva demnitate sau funcţie publică.

Norma juridică poate fi **creată** sau **sancţionată** de organele competente ale statului.

De principiu, organul competent să elaboreze legile este Parlamentul, ca titular al funcţiei (puterii, autorităţii) legislative.

Norma de drept poate fi **creată**, adică elaborată efectiv de autoritatea publică sau poate fi doar **sancţionată**, adică recunoscută cu valoare de act normativ juridic de autoritatea publică competentă (ex.: norme moral-etice prin sancţionare dobândesc caracterul obligatoriu devenind norme juridice).

Norma juridică poate fi aplicată de bună voie (cum se întâmplă în marea majoritate a situaţiilor), sau se poate aplica, în caz de nerespectare, prin intermediul forţei coercitive a statului.

Forţa coercitivă etatică, ca forţă materială, este superioară oricăror altor forţe manifestate ca acte de voinţă, deoarece ea

derivă din **latura interioară a suveranităţii statului**, din **supremaţie**.

În caz de nevoie coerciţia statală se realizează cu ajutorul organelor etatice. Aceste autorităţi sunt special delegate (competente) să intervină pentru realizarea echilibrului social în sensul restabilirii raporturilor juridice de conformare[4] a restabilirii drepturilor subiective încălcate sau nerecunoscute[5] şi a reeducării subiectelor de drept care au încălcat prescripţiile legale[6].

Această analiză a normei juridice se realizează în condiţiile dezvoltării **Dreptului contemporan**, reflectând sinteza tuturor concepţiilor, ideilor şi teoriilor elaborate de valoroşii doctrinari din epoca modernă şi cea contemporană.

Izvoarele normelor juridice

Noţiunea de izvor de drept este utilizată în doctrină în două accepţiuni: sub aspect material şi respectiv sub aspect formal.

Izvorul material al Dreptului pozitiv (obiectiv) îl reprezintă condiţiile de viaţă, materiale şi efective.

Izvorul formal al normelor juridice este format din modul şi procedura de adoptare sau de sancţionare a legilor.

În continuare ne vom referi la noţiunea de izvor al normelor juridice (n.j.)exclusiv sub aspect formal.

Izvoarele legislaţiei unui stat cuprind: **actele normative juridice, cutumele** (**obiceiurile juridice) şi contractele**. Se poartă discuţii în legătură cu posibila considerare a **doctrinei juridice** şi a **jurisprudenţei** ca fiind izvoare ale dreptului.

---

[4] În dreptul penal român contemporan;
[5] În Dreptul Civil român contemporan;
[6] În Dreptul Execuţional Penal, actualmente aplicabil.

Succint desigur vom încerca să analizăm fiecare izvor al dreptului.

* **Actul normativ juridic**

Constituie o emanaţie a unui organ de stat competent să reglementeze diferite relaţii din cadrul societăţii. Ele se întâlnesc din antichitate şi până în perioada contemporană. Dintre actele normativ juridice cele mai importante sunt **legile**[7].

Acestea sunt adoptate de organul legiuitor într-o formă şi cu o procedură prestabilită de Constituţia statului.

Majoritatea statelor a procedat la codificarea legilor adoptate într-un domeniu. Codurile au menirea de a realiza ordinea juridică într-un stat.

- **Cutumele sau obiceiurile juridice.**

Au reprezentat, fără îndoială, din punct de vedere istoric, primele izvoare ale dreptului. Cutumele agreate de autorităţile statului au fost sancţionate şi în acest mod ridicate la rangul de norme juridice. Aşa s-a format **dreptul cutumiar** sau **dreptul cutumelor**.

Ulterior cutumele au fost înserate în vechile legi, după ce în prealabil s-a procedat la o selectare a lor. Astăzi, norme cutumiare se întâlnesc în Dreptul Civil (art. 600 Cod Civil): „înălţimea îngrădirii se va hotărî după regulamentele particulare **sau după obiceiul obştesc...”**

În perioada modernă şi contemporană cutumele şi-au pierdut foarte mult din importanţă. Locul lor a fost luat de actul normativ juridic.

[7] Clasificarea legilor se regăseşte în Tratatele de Drept Constituţional şi în cursurile de Teoria generală a dreptului. Indiferent de autor.

*** Contractul**

De principiu, contractul reprezintă un acord de voinţă întemeiat pe norme juridice, între două sau mai multe subiecte de drept de natură a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

Contractul ca act juridic bilateral, sinalagmatic este propriu Dreptului privat şi în special Dreptului Civil şi Dreptului Comercial.

În istorie au fost situaţii în care prin contract se stabileau norme juridice (contractul dintre suzeran şi vasal în dreptul intern, contractul de vasalitate încheiat între monarhii a două state – monarhul suzeran, respectiv monarhul vasal).

Contractul crează norme juridice în Dreptul Internaţional Public (convenţiile dintre state sau actele de constituire a unor organizaţii internaţionale sau a unor confederaţii de state).

*** Chestiunea doctrinei juridice**

Teoria dreptului, opiniile exprimate de doctrinari nu constituie, în mod direct, izvor al n.j. Aceasta nu exclude însă ca organul legiuitor, la un moment dat, în procesul elaborării unei norme juridice, să ţină seamă de opiniile teoreticienilor, dacă aceste opinii sunt fondate pe argumente solide.

Iată de ce ştiinţa juridică poate constitui, în mod excepţional, izvor al normelor juridice, dar numai în mod indirect.

*** Problema jurisprudenţei**

Jurisprudenţa denumită şi **practică judecătorească** sau **precedent judiciar** reprezintă un act de aplicare a dreptului cu caracter individual.

În sistemul de drept de sorginte romano-germanică precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Situaţia se prezintă diferit în statele aparţinând sistemului Common – Law, între care amintim S.U.A., Marea Britanie, Canada ş.a. În aceste state hotărârea pronunţată de judecător, pe lângă faptul că tranşează litigiul, conţine reguli de drept. Aceste reguli sunt considerate izvoare ale dreptului.

În ţara noastră în perioada actuală se admite că practica judecătorească **nu constituie izvor de drept**. Totuşi deciziile pronunţate în cadrul recursurilor în interesul legii de Secţiile Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sunt obligatorii pentru instanţele judecătoreşti române.

De asemenea, deciziile pronunţate de Curtea Constituţională cu ocazia verificării constituţionalităţii unei legi, deja în vigoare, sunt obligatorii pentru toate subiectele de drept din România, şi în mod deosebit pentru autorităţile statului. Aceste decizii sunt opozabile erga omnes şi îşi produc efectele pentru viitor.

Practic Curtea Constituţională constituie un legislator negativ. Ea nu crează drept, dar poate invalida o lege ca nefiind neconstituţională. Legea declarată neconstituţională nu se mai aplică pe teritoriul României.

Iată deci două excepţii de la regula neconsiderării jurisprudenţei ca fiind izvor de drept.

De aceea, problema jurisprudenţei ca izvor de drept în ţara noastră, la momentul actual, trebuie tratată cu atenţie deosebită.

* *
*

În continuare ne vom preocupa – succint desigur – de relaţia existentă între normele juridice şi celelalte categorii de norme sociale.

Bineînţeles, normele juridice în totalitatea lor sunt norme sociale. Dar normele juridice nu sunt singurele norme sociale. Normele sociale apar din necesitatea obiectivă de a reglementa modele generice de conduită ale subiectelor participante în cadrul relaţiilor sociale. Ele determină comportamentul unui subiect în condiţii date, predeterminate. Ca atare, în procesul cristalizării normelor sociale intervin doi factori: **factorul intelectiv şi factorul volitiv**. Aceasta în sensul că norma socială implică adoptarea unei atitudini în deplină cunoştinţă de cauză, atitudine impusă prin voinţa colectivă.

Normativismul social se pliază pe realitatea faptică în sensul că este determinat de condiţiile materiale şi spirituale de existenţă a societăţii.

Practic, normele sociale organizează activităţile umane privite fie în mod colectiv, fie în mod individual.

Un renumit doctrinar ieşean definea normele sociale astfel: „...constituie factori de ordonare, regularizare a forţelor haotice şi dezorganizatoare, de orientare spre un anumit model de convieţuire şi, deci, de orientare spre instaurarea unei ordini sociale”.[8]

Orice normă socială indică un comportament determinat. Când acest comportament nu este respectat intervine sancţiunea prevăzută de respectiva normă.

Nu toate sancţiunile (adică efectele încălcării normelor sociale) prezintă acelaşi tipar. Ele diferă după cum norma socială încălcată este o normă morală, o normă religioasă, o normă politică sau o normă juridică.

Normele morale sunt o creaţie spontană a societăţii. Ele nu sunt elaborate de organe etatice. Din acest motiv normele morale nu pot fi impuse prin forţa coercitivă a statului. Dar aceste norme există un timp mai îndelungat comparativ cu

[8] Ase vedea: Dr. G. Vrabie, Dr. S. Popescu, Teoria generală a dreptului, Ed. ”Ştefan Procopiu” Iaşi, 1993, pag. 24

normele politice sau normele juridice. De multe ori sancţiunea normelor etice este imprecisă dacă nu chiar iluzorie!!! Comunitatea socială sancţionează încălcarea unei norme etice prin dezaprobare sau prin marginalizarea persoanei fizice care a încălcat-o. Chiar individul autor al încălcării unei norme morale se poate autosancţiona, la nivelul conştiinţei sale, prin părere de rău sau remuşcare.

Spre deosebire de normele etice (morale), normele politice sunt edictate de autorităţile etatice competente. Ele au ca scop organizarea conducerii politice a statului, ca reprezentant al societăţii.

Normele exclusiv politice sunt rare. Majoritatea îmbracă „haină" juridică devenind norme politico-juridice.

Organizarea internă a unui partid politic se realizează prin norme politice propriu-zise. De asemenea, **o moţiune** a Parlamentului referitoare la activitatea politică externă are acelaşi caracter.

Legea fundamentală a unui stat, Constituţia, include norme politico-juridice constituţionale care prin natura lor sunt norme juridice.

Deşi create de autorităţile statului, normele exclusiv politice nu pot fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă etatică. Aceasta nu înseamnă că aceste norme sunt lipsite de sancţiune. Spre exemplu, o persoană fizică poate fi exclusă dintr-un partid politic.

Normele politico-juridice dispun de sancţiune mai energică fiind în esenţă norme juridice.

Pentru a le conferi forţă obligatorie aceste norme politice au fost înglobate în norme juridice.

Cu referire la normele juridice nu vom face precizări suplimentare. Ele au aptitudinea de a fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice.

O precizare este – credem noi – necesară: normele etice care sunt înglobate, sancţionate de organul competent al statului devin norme juridice care ulterior se pot impune, la nevoie, prin forţa de constrângere a statului.

Prin sancţionarea de către organele competente ale statului, atât normele etice, cât şi cele politice (devenite politico-juridice) nu îşi pierd caracterul iniţial. Altfel spus ele rămân norme morale sau norme politice propriu-zise, dar sunt integrate în cadrul regulilor juridice. Aşa se face că după abrogarea actului normativ juridic care conţine astfel de norme (morale sau politice), normele etice sau normele politice propriu-zise subzistă pe mai departe. Ele au pierdut doar forţa juridică obligatorie generată de actul normativ care mai înainte de a fi abrogat, le încorpora.

Cum **fenomenul normativ juridic** adică **fenomenul dreptului** este mai restrâns decât **fenomenul juridic, în general**, este oare posibil ca normele politice propriu-zise sau normele etice să fie incluse în acesta din urmă?

Disoluţia concepţiei monismului dreptului ar favoriza un răspuns pozitiv la întrebarea anterioară.

Aceasta în sensul că normele etice şi normele politice propriu-zise să fie incluse, de principiu, în fenomenul juridic.

Noi apreciem însă că răspunsul la întrebarea pusă nu poate fi decât negativ. Aceasta deoarece politica, dreptul şi morala sunt fenomene normative sociale distincte.

* *
*

Dreptul şi Ştiinţa Politică – două subsisteme ale sistemului societar global

Se remarcă fără posibilitate de tăgadă, corelaţia indisolubilă dintre drept, istorie, economie, pe de o parte, şi ştiinţa politică (politologia), pe de altă parte.

Însăşi conceptul de „ştiinţă politică" nu poate fi reţinut şi studiat decât în cadrul mai larg al tuturor ştiinţelor socio-umane.

Ştiinţa politică sau politologia reprezintă – ca de altfel toate celelalte ştiinţe enumerate anterior – o parte din marele sistem al ştiinţelor sociale, adică un „subsistem" al acestuia.

Demersul nostru priveşte tocmai legăturile, corelaţiile subsistemului politic şi a celui juridic în cadrul sistemului societar global, adică legăturile dintre ştiinţele juridice şi cele politice văzute prin prisma influenţelor exercitate de acestea asupra societăţii în ansamblu.

De multă vreme, atât în teoria dreptului, cât şi în doctrina politică s-au enunţat multiple teorii cu privire la „preeminenţa" unei ştiinţe asupra celeilalte.

Organizarea societăţii şi în ultimă instanţă a statului, a funcţiilor acestuia a format obiectul preocupării doctrinarilor dreptului şi a politologilor.

Îngemănarea cea mai profundă dintre drept şi politologie se relevă prin studierea ştiinţelor juridice filosofico-speculative.

Dreptul Constituţional, Filosofia dreptului, Teoria generală a dreptului, Dreptul public comparat şi **Dreptul privat comparat** reprezintă doar câteva ramuri de drept care operează, în mare parte, cu termeni folosiţi şi în ştiinţa politică, având un obiect de reglementare şi implicit de studiu apropiat ştiinţei politice.

Noţiuni precum „stat", „Constituţie", „Guvern", „Parlament", „partide politice", „sistem electoral" etc. sunt

analizate şi studiate pe larg atât în cadrul disciplinelor din programele Facultăţilor de Drept, cât şi de disciplinele studiate la Facultăţile de Ştiinţe Politice.

Desigur, modul de abordare a acestor instituţii juridico – politice este nuanţat în raport de profilul şi specializarea urmată.

Dar oricum ar fi trebuie să recunoaştem identitatea şi, totodată, complexitatea acestor instituţii care prezintă o dublă natură: juridică şi politică, complexitate materializată tocmai prin posibilitatea de a putea fi cercetate prin intermediul unor metode distincte proprii dreptului, respectiv ştiinţei politice.

Raportate la **ştiinţa dreptului**, instituţiile menţionate prezintă interes pentru a se cerceta normele juridice care le consacră, drepturile subiective şi obligaţiile corelative ce revin cetăţenilor şi respectiv statului însuşi prin intermediul organelor sale, sancţiunile ce se vor aplica celor care vor încălca dispoziţiile legale care reglementează aceste instituţii etc.

În ceea ce priveşte **ştiinţa politică**, aceasta studiază mecanismele şi formele concrete de manifestare a instituţiilor politico-juridice privite ca o realitate socială în însăşi existenţa şi finalitatea lor.

Fără a nega legăturile dintre Drept şi Politologie credem că în condiţiile actuale se manifestă un fenomen de „delimitare" sau chiar de „eliberare" a Dreptului Constituţional, în special, şi a întregului Drept public, în general, faţă de ştiinţele politice.

Pe de altă parte, trebuie menţionat că la un moment dat ştiinţa dreptului a avut o tentativă de „încorporare" a unei părţi din ştiinţa politică.

Este cazul Dreptului Constituţional (numit în unele ţări Drept de Stat – Federaţia Rusă, Germania, Austria) care a înglobat în obiectul de reglementare (iar ştiinţa Dreptului Constituţional a înglobat în obiectul său de studiu) instituţiile politice cu caracter etatic şi chiar am putea spune a înglobat

întreaga „**ştiinţă a statului**”, privită ca o parte componentă a ştiinţelor politice.

De asemenea, au existat tendinţe de „anexare” a unor domenii de activitate şi în cadrul Teoriei generale a dreptului şi respectiv în cadrul Filosofiei dreptului.

Pentru a se cerceta partea generală a dreptului s-a considerat că este necesar să se studieze, măcar în parte, şi elemente de teoria generală a statului, ramură proprie ştiinţelor politice. Noi considerăm că asemenea tendinţe sunt legitime şi necesare. Aceasta deoarece nu se poate realiza o cercetare amplă a unor ramuri ale dreptului fără a se studia, cel puţin fragmentar, şi celelalte ştiinţe socio-umane între care, desigur, se regăseşte şi ştiinţa politică.

Pentru a putea concretiza demersul nostru propunem un exemplu simplu şi credem noi elocvent.

Legea este o instituţie politico-juridică şi respectiv o categorie logico-filosofică.

Înţelegerea acestei instituţii, fundamentarea şi mai ales definirea ei este realizată în mod diferit de ştiinţa dreptului şi respectiv de ştiinţa politică.

În ştiinţele juridice noţiunea de „lege” este sinonimă cu cea de „normă juridică”, iar acesta este definită ca reprezentând o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul forţei de constrângere a statului, cu ajutorul organelor etatice.

Ştiinţa politică defineşte noţiunea de „lege” ca fiind un raport necesar care derivă din natura lucrurilor. Desigur, formularea extrem de largă a cestei definiţii comportă şi o nuanţă filosofică, fenomen pe care-l considerăm absolut firesc având în vedere corelaţiile filosofiei cu toate ştiinţele particulare socio-umane.

În acelaşi mod se poate analiza oricare dintre instituţiile juridico-politice, cum ar fi spre exemplu **suveranitatea**.

Instituţia **suveranităţii** cu cele două laturi ale sale – **supremaţia** în interior şi respectiv **independenţa** în relaţiile externe – formează obiect de cercetare atât pentru ştiinţa dreptului (ramura Dreptului Constituţional), cât şi pentru ştiinţa politică.

Revenind asupra chestiunii pusă în discuţie concluzionăm că atât Dreptul (Ştiinţa juridică) cât şi Politologia (Ştiinţa politică) dispun, fiecare în parte, de obiect propriu de reglementare. Ca atare, nu poate fi pusă în discuţie existenţa uneia sau alteia dintre cele două ştiinţe. De asemenea, nu se poate pune la îndoială autonomia, independenţa relativă a acestor două domenii ale cunoaşterii umane.

Aceasta, desigur, nu exclude corelaţia la nivel general dar şi pe ramuri şi domenii de activitate dintre Drept şi Politologie, ca urmare a includerii acestor subsisteme în cadrul sistemului societar global.

* *
*

Ca referire la norma juridică este momentul să facem unele precizări. Astfel, în cadrul demersului nostru nu vom insista asupra izvoarelor normelor juridice existente în România. De asemenea, nu vom antama structura tehnico-juridică a normei de drept şi nici formele şi metodele de interpretare a normelor juridice.

Se pune firesc întrebarea: de ce nu analizăm aspectele enumerate anterior?

La prima vedere s-ar părea că tocmai structura şi interpretarea n.j. constituie „inima” unei aşa-numite teorii a normei de drept.

Noi însă suntem datori să precizăm că disertaţia de faţă nu constituie şi nici nu trebuie să constituie o tentativă de realizare a unei Teorii generale a dreptului. Autori celebri, profesori universitari de prestigiu din România, au realizat interpretări ştiinţifice esenţiale asupra acestor teme.

Ceea ce interesează în cadrul acestui capitol al lucrării se referă la aspectele generale, comune ale normelor juridice şi la corelaţia acestora cu alte categorii de norme sociale. Chestiunile tehnice dogmatice pot fi studiate apelând la tratatele şi cursurile cadrelor didactice universitare. Totuşi, nu putem încheia expunerea noastră cu referire la **norma juridică** fără a lua în discuţie câteva aspecte relative la modul de realizare a normelor juridice.

Realizarea normelor juridice se concretizează prin aplicarea dreptului obiectiv (pozitiv) de către organele de drept competente.

Realizarea normelor juridice implică anumite **stadii sau faze** de aplicare a dreptului.

Fazele aplicării dreptului privite ca un tot unitar sunt apanajul autorităţii (puterii) judecătoreşti. Ele sunt în număr de trei, respectiv: **faza stabilirii faptelor; faza stabilirii normelor juridice care au incidenţă asupra situaţiei de fapt şi faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul**.

Faza I . Stabilirea situaţiei de fapt

Această fază presupune cercetarea tuturor cauzelor, împrejurărilor şi activităţilor care formează obiectul litigiului. În acest scop organele judiciare dispun de dreptul, dar au şi obligaţia de a stabili în mod veridic toate împrejurările cauzei deduse judecăţii. Acestea au **rol activ** în desfăşurarea procesului. Situaţia de fapt se stabileşte prin intermediul

probelor: înscrisuri autentice sau sub semnătură privată, proba testimonială, mărturisirea (recunoaşterea), prezumţiile, înregistrările audio şi video, constatările medico-legale şi cele tehnico-ştiinţifice, expertizele medico-legale, cele contabile, cadastrale sau tehnico-ştiinţifice, etc.

Faza a II-a. **Stabilirea normelor juridice care au incidenţă asupra situaţiei de fapt.**

În cadrul acestei faze organul judiciar trebuie să determine norma juridică sau, după caz, normele juridice care privesc faptele stabilite.

Trebuie să se verifice dacă respectivele norme juridice sunt în vigoare sau dacă au fost abrogate, dacă sunt sau nu incidente alte norme juridice, dacă trebuiesc aplicate şi alte norme de drept cu caracter agravant sau atenuant sau dacă norma juridică aplicată se află sau nu în conflict potenţial cu o altă normă juridică de acelaşi grad sau ierarhic superioară.

Faza a III-a. **Faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul.**

Această fază se referă la adoptarea unei soluţii, la tranşarea litigiului da către organul judiciar competent. Aceasta se realizează prin conceperea hotărârii judecătoreşti care reprezintă actul final şi cel mai important al procesului. Hotărârea judecătorească constituie un act procesual şi este alcătuită din trei părţi: partea introductivă sau practicaua, motivarea (considerentele, expunerea) şi dispozitivul.

*. **Partea introductivă** cuprinde următoarele date: denumirea instanţei care a judecat cauza, data pronunţării hotărârii, locul unde a fost judecată cauza, precum şi numele şi prenumele judecătorilor, ale procurorului şi ale grefierului. La

instanţele militare partea introductivă a hotărârii judecătoreşti trebuie să indice şi gradul militar al judecătorilor şi al procurorului, precum şi gradul militar al inculpatului.

*. **Motivarea** cuprinde descrierea faptei, analiza tuturor probelor administrate în cauză, cu indicarea acelor probe care au servit la soluţionarea acţiunilor, motivarea în fapt şi în drept a soluţiei adoptate în latura civilă a cauzei, motivarea (argumentarea) înlăturării unor probe etc.

Dispozitivul hotărârii judecătoreşti cuprinde soluţia adoptată de organul judiciar în vederea stingerii conflictului juridic. El trebuie să cuprindă date de identificare ale inculpatului, soluţia dată cu privire la acţiunea penală sau la acţiunile penale (condamnare, achitare sau încetarea procesului penal), soluţia adoptată cu privire la latura civilă a cauzei etc.

Este uşor de observat că în descrierea celor trei elemente (părţi) ale hotărârii judecătoreşti am apelat la dispoziţiile Codului de procedură penală.

Activitatea de aplicare a legislaţiei reprezintă o realizare a normelor juridice întrucât după cum se cunoaşte deja, norma juridică poate fi aplicată, în caz de nerespectare, prin forţa coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice competente.

Răspunderea juridică a subiectelor de drept apare în momentul în care normele juridice sunt încălcate, iar drepturile subiective pe care aceste norme le prevăd sunt nerecunoscute.

* *
*

Am expus doar câteva aprecieri privitoare la norma juridică. Desigur, aceste comentarii pot şi trebuie să fie considerate doar o premisă în raport cu valoroasa doctrină juridică de specialitate publicată de renumiţii doctrinari ai ştiinţei dreptului.

CAPITOLUL III

RAPORTUL JURIDIC

În legătură cu raportul juridic, de la început facem o precizare: vom analiza această fundamentală instituţie a dreptului descriind două tipuri de raporturi juridice, respectiv: **raportul juridic civil** şi **raportul juridic penal**. Procedăm în acest mod deoarece din analiza celor două tipuri de raporturi juridice se desprind cu uşurinţă şi elementele caracteristice raportului juridic în general.

Totuşi, la început vom face câteva referiri la raportul juridic, în abstracţiunea sa.

Raportul juridic – aşa cum este definit la cursul de Teoria generală a dreptului, reprezintă un raport social reglementat pe baza unei norme de drept.

Pentru explicarea noţiunii de raport juridic este necesar să se clarifice noţiunile de **raport social** şi respectiv de **normă juridică**.

Raportul social – reprezintă o relaţie socială, adică o legătură între oameni priviţi ca membri ai societăţii sau ai unei colectivităţi umane determinate.

Sunt astfel de raporturi sociale: raporturile etice (morale), cele politice, raporturile care se stabilesc între membrii unei colectivităţi religioase etc.

Caracteristic pentru orice raport social şi deci, în consecinţă, şi pentru orice raport juridic este faptul că reprezintă o corelaţie interumană, fiind exclusă posibilitatea unei legături între om şi bun (lucru).

Raporturile juridice de proprietate, spre exemplu, reprezintă relaţii sociale stabilite între oameni cu privire la stăpânirea şi apropierea unor bunuri (lucruri), aceste bunuri reprezentând de altfel obiectul derivat al raportului juridic de proprietate. Este adevărat că în doctrina juridică mai veche s-a exprimat opinia – cel puţin în privinţa raporturilor juridice reale – că raportul juridic constă în legătura care se stabileşte între om (proprietar, uzufructuar, titularul dreptului de uz sau de

abitaţie) pe de o parte şi bunul (lucrul) respectiv care reprezintă obiectul derivat al raportului juridic patrimonial real, pe de altă parte. Această concepţie însă nu poate fi primită, iar doctrina juridică şi jurisprudenţa au respins categoric o astfel de interpretare.

Cel de-al doilea element din definiţia raportului juridic care trebuie explicat îl constituie noţiunea de **normă juridică**.

Norma juridică sau **norma de drept** – termeni de altfel sinonimi – este definită în doctrină ca fiind o regulă de conduită generală şi impersonală creată ori sancţionată de organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor de stat.

Din definirea normei juridice se desprind următoarele trăsături caracteristice:

1 – este o regulă de conduită generală şi impersonală. Aceasta deoarece norma juridică edictată se adresează tuturor persoanelor responsabile sau, cel puţin, unor anumite categorii de subiecte de drept. Totodată, chiar în situaţia în care norma juridică respectivă ar reglementa o anumită instituţie juridică care constituie un organ etatic unipersonal – spre exemplu, Preşedintele României – ea nu îşi pierde caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care deţine în acel moment demnitatea respectivă, ci tuturor persoanelor care eventual ar ocupa, la un moment dat, această funcţie;

2 – n.j. este creată ori sancţionată de către organele competente ale statului. Cele mai multe norme juridice reprezintă o creaţie a organului de stat competent să le edicteze (de regulă, legislativul). Sunt însă şi situaţii în care organele statului recunosc şi instituie obligativitatea pentru anumite norme morale sau de convieţuire socială prin sancţionarea lor fie prin trimiterile textului legal, fie prin absorbirea normei morale în norma juridică adoptată.

Un exemplu clar de sancţionare a unei norme morale îl reprezintă – pentru domeniul Dreptului Civil – dispoziţiile art. 600 Cod Civil referitoare la înălţimea gardurilor;

3 – o altă caracteristică o reprezintă faptul că n.j. poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor etatice.

Ceea ce diferenţiază – cel mai pregnant norma juridică (n.j.) de o altă normă socială rezidă în posibilitatea normei juridice de a putea fi impusă în cazuri extreme prin constrângere etatică.

Evident, pentru existenţa viabilă a unei societăţi este absolut necesar ca marea majoritate a membrilor ei să respecte normele juridice din convingere. În caz contrar, organizarea socială nu ar fi posibilă, iar colectivitatea ar fi dominată de anarhie şi de haos.

Există – şi acest fapt nu poate fi contestat – şi o parte a membrilor societăţii care respectă normele de drept „de teamă", adică pentru a evita situaţia exercitării forţei de constrângere a statului asupra lor.

În acele situaţii în care nici măcar temerea faţă de posibilitatea de constrângere din partea organelor de stat competente nu constituie „ultima ratio" care să determine persoanele în cauză să evite conflictul cu legea, apare în mod firesc şi inevitabil forţa de coerciţie a statului.

Coerciţia etatică prezintă cel puţin două aspecte esenţiale:

- **un rol educativ – formativ**, prin care se urmăreşte ca persoana în cauză să fie pusă în situaţia de a regreta fapta pentru a ajunge la convingerea că nu trebuie să mai săvârşească faptele ilicite şi antisociale;

- **un rol sancţionator**, care priveşte aplicarea sancţiunii, necesar atât pentru repararea patrimonială, materială şi morală a daunei, cât şi pentru a accentua latura educativ – formativă.

Coerciţia statală se realizează prin intermediul organelor de stat competente. Astfel de organe în materie civilă sunt: instanţa de judecată şi executorii judecătoreşti, iar în materie penală sunt: instanţa de judecată, parchetul, organele de cercetare penală şi organele administrative ale penitenciarelor.

* *
*

Revenind asupra problemei pusă în discuţie – care priveşte **raportul juridic civil** - observăm că între noţiunea de raport juridic şi cea de raport juridic civil este o anumită corelaţie. Aceasta în sensul că noţiunea de raport juridic este mai largă, ea constituind genul proxim în corelaţie cu noţiunea de raport juridic civil care reprezintă diferenţa specifică.

Se pune firesc întrebarea: Ce diferenţiază aceste două noţiuni? Elementul determinant în deosebirea celor două categorii juridice este legat, fără îndoială, de norma de drept. În timp ce în raportul juridic relaţia socială este reglementată de o normă de drept (din orice ramură a dreptului), în cadrul raportului juridic civil relaţia socială este reglementată de o normă juridică civilă.

Norma de drept civil - reprezintă o normă juridică care potrivit criteriilor de delimitare a Dreptului Civil (obiect de reglementare, metodă de reglementare, natura sancţiunilor, calitatea subiectelor etc) face parte din această ramură de drept.

Ca orice raport juridic, raportul juridic civil prezintă anumite trăsături caracteristice (caractere juridice). Acestea sunt următoarele:

A). Caracterul social al raportului juridic civil;

B). Caracterul voliţional al raportului juridic civil;

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor.

A). Caracterul social al raportului juridic civil rezidă în faptul că acest raport reprezintă în fond o relaţie socială, adică o legătură între oameni. Cu toate că este reglementat de o normă de drept civil, raportul juridic civil nu-şi pierde trăsătura sa fundamentală. De altfel, legiuitorul, recunoscând şi consacrând raportul juridic civil a dat o recunoaştere etatică relaţiilor sociale stabilite între membrii societăţii.

B). În ceea ce priveşte al doilea caracter juridic al raportului juridic civil acesta decurge din voinţa legiuitorului de a recunoaşte, ocroti şi garanta raporturile juridice civile.

În raporturile juridice civile extracontractuale – în speţă în raporturile juridice născute din săvârşirea de delicte civile – rolul preponderent în consacrarea acestora revine organelor de stat care au reglementat astfel de raporturi prin lege.

Persoana care cauzează prejudiciul ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite realizează o manifestare de voinţă fără intenţia de a produce efecte de drept, efecte care însă se produc datorită voinţei legiuitorului care le-a consacrat în normele juridice.

O situaţie distinctă o întâlnim în cadrul raporturilor juridice civile contractuale. În această situaţie există practic două manifestări de voinţă şi deci un dublu caracter voliţional al raportului juridic:

- pe de o parte, voinţa legiuitorului exprimată în mod generic în art. 969 alin. 1 Cod Civil şi care rezidă în faptul că toate actele juridice bilaterale (sinalagmatice) încheiate în conformitate cu legea (vezi art. 948 Cod Civil) sunt recunoscute şi se impun părţilor cu putere de lege. „Convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante”;

- pe de altă parte, voinţa părţilor actului juridic, voinţă exprimată cu intenţia de a produce efecte de drept (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice civile).

În consecinţă, în cadrul raporturilor juridice civile rezultate din contracte, voinţa părţilor se grefează pe voinţa

legiuitorului de a recunoaşte actul juridic încheiat de părţi. În lipsa voinţei legiuitorului, părţile nu ar putea să fie obligate să-şi execute obligaţiile civile contractuale pe care şi le-au asumat.

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor reprezintă atât o trăsătură caracteristică a raportului juridic civil, cât şi metoda de reglementare a dreptului civil, în special şi, în genere a întregului Drept privat.

Poziţia de egalitate juridică a părţilor pe planul Dreptului Civil se manifestă prin faptul că subiectele raporturilor juridice civile nu au o poziţie de subordonare unul faţă de celălalt.

Aceasta nu implică desigur şi o eventuală egalitate a patrimoniilor subiectelor de drept, respectiv acelaşi număr concret de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Elementele structurale ale raportului juridic civil

Ca orice raport juridic şi raportul juridic civil este compus din trei elemente:

A). – Subiectele;

B). – Conţinutul;

C). – Obiectul.

A). **Subiectele** raportului juridic civil sunt părţile, adică persoanele fizice sau persoanele juridice între care se realizează raportul juridic.

Noţiunea de subiecte ale raportului juridic civil reprezintă o parte componentă a noţiunii mai largi subiecte de drept.

Subiectele de drept civil – sunt persoane fizice sau persoane juridice titulare de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Pentru a analiza succint primul element structural al raportului juridic civil este necesar să detaliem **problematica capacităţii subiectelor de drept**.

Noţiunea de capacitate juridică reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept de a avea drepturi subiective şi obligaţii corelative.

Capacitatea reprezintă starea de drept, iar discernământul o stare „de facto".

Capacitatea juridică civilă reprezintă o parte a capacităţii juridice a subiectelor de drept şi constă în aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligaţii civile corelative.

În Dreptul Civil Român capacitatea juridică civilă se divide în:

- capacitatea de folosinţă;
- capacitatea de exerciţiu.

Sediul materiei îl constituie Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice.

Capacitatea de folosinţă – reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligaţii civile corelative.

Ea se dobândeşte odată cu naşterea persoanei fizice sau odată cu înregistrarea persoanei juridice.

Cu toate acestea se recunoaşte o capacitate de folosinţă anticipată, numai în privinţa dobândirii unor drepturi, copilului conceput dar nenăscut, cu condiţia de a se naşte viu, nu şi viabil cum este stipulată această condiţie în dreptul civil francez. (art 654).

Şi în privinţa persoanelor juridice se recunoaşte o capacitate de folosinţă anticipată în scopul organizării viitoarei persoane juridice.

Capacitatea de folosinţă încetează, în privinţa persoanei fizice, odată cu moartea acesteia constatată prin certificat de

deces, emis de medicul de familie (de circumscripţie) sau la data stabilită în hotărârea judecătorească de declarare a morţii, hotărâre rămasă definitivă sau irevocabilă.

În privinţa persoanei juridice, capacitatea de folosinţă încetează ca urmare a reorganizării: divizare, fuziune, absorbţie ori, după caz, ca urmare a dizolvării persoanei juridice.

Capacitatea de exerciţiu – reprezintă aptitudinea subiectului de drept civil de a exercita drepturile şi asuma obligaţiile săvârşind acte juridice civile; aptitudinea subiectului individual sau colectiv de drept civil de a exercita drepturile şi îndeplini obligaţiile încheind acte juridice civile.

Persoanele fizice dobândesc capacitate de exerciţiu deplină începând cu vârsta de 18 ani. Drept consecinţă, persoanele fizice deplin capabile pot încheia orice act juridic, evident cu respectarea dreptului pozitiv (obiectiv), a ordinii publice, a drepturilor subiective ale altor subiecte de drept, a normelor de convieţuire socială şi a moralei.

Persoanele fizice care au vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani dispun de o capacitate de exerciţiu restrânsă.

Ele pot încheia acte juridice civile cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal (părinte sau tutore).

Există şi persoane fizice care nu au capacitate de exerciţiu şi drept consecinţă actele juridice sunt încheiate în numele acestor persoane de către reprezentanţii lor legali (părinţi sau tutore). În categoria persoanelor fizice lipsite de capacitate de exerciţiu se includ:

- minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani;
- interzişii judecătoreşti puşi sub interdicţie prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau irevocabilă.

Ca excepţie, minora de le vârsta de 16 ani, iar cu dispensă de la vârsta de 15 ani, se poate căsători fără încuviinţarea părinţilor. De la data încheierii şi înregistrării căsătoriei minora dobândeşte capacitate de exerciţiu deplină.

Persoanelor juridice li se recunoaşte capacitatea de exerciţiu ca efect al specializării capacităţii de folosinţă; ele nu pot exercita decât acele drepturi subiective şi, respectiv, nu-şi pot asuma decât acele obligaţii care sunt în acord cu scopul determinat (adică cu obiectul de activitate).

Conform dispoziţiilor legale – Decretul nr. 31/1954 – persoana juridică încheie actele juridice, participând astfel la circuitul civil general, prin intermediul organelor sale de conducere. Actele încheiate de către organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor care le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

B). **Conţinutul** raportului juridic civil este format din totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile corelative pe care le au părţile (subiectele) raportului juridic civil.

Este de menţionat că în cadrul conţinutului diverselor raporturi juridice civile pot exista atât drepturi patrimoniale (reale sau de creanţă) cât şi drepturi subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial şi evident, obligaţiile corelative acestor categorii de drepturi subiective civile.

În analiza conţinutului raportului juridic civil este inevitabilă discuţia asupra drepturilor subiective civile şi respectiv asupra obligaţiilor civile corelative.

Dreptul subiectiv – reprezintă puterea (prerogativa) recunoscută de către dreptul obiectiv (pozitiv) unei persoane de a avea o anumită conduită (un anumit comportament), respectiv de a pretinde o anumita conduită, din partea terţelor persoane, comportament care, la nevoie, poate fi impus şi prin forţa de constrângere a statului.

Pornind de la definiţia dată în doctrina de specialitate relativ la dreptul subiectiv, putem defini **dreptul subiectiv civil** ca reprezentând puterea (prerogativa) ori facultatea recunoscută de legislaţia civilă unei persoane de a avea un anumit

comportament sau, respectiv, de a pretinde o anumită conduită din partea altor persoane, conduită care poate fi impusă prin intermediul forţei coercitive a statului.

Se observă clar corelaţia dintre noţiunea de „**drept subiectiv**" şi cea de „**drept subiectiv civil**", aceasta în sensul că cea de-a doua noţiune este inclusă în prima sau, altfel spus, este vorba de un raport de la general la caz particular. Aceasta deoarece toate drepturile subiective civile recunoscute şi garantate prin lege se încadrează în categoria drepturilor subiective.

În literatura de specialitate s-au purtat discuţii dacă există drepturi subiective civile şi în afara celor recunoscute de lege. Răspunsul dat este afirmativ, în sensul că uneori simplele interese legitime şi licite ale unor persoane **sunt ridicate** la rangul de drepturi subiective civile, iar această situaţie se întâlneşte frecvent cu ocazia săvârşirii faptelor ilicite cauzatoare de prejudicii, deci în domeniul răspunderii civile delictuale. Pentru a fi recunoscute simplele interese trebuie să fie în conformitate cu dreptul pozitiv (obiectiv), să nu încalce ordinea publică, normele de convieţuire socială sau bunele moravuri.

Pentru a analiza noţiunea de drept subiectiv civil trebuie să remarcăm criteriile după care doctrina de Drept Civil clasifică drepturile subiective civile.

I. Un prim criteriu îl reprezintă clasificarea drepturilor subiective civile în funcţie de gradul lor de opozabilitate. Astfel, avem:

- drepturi absolute;
- drepturi relative.

Dreptul absolut – este acel drept subiectiv civil pe care titularul său îl poate exercita singur, fără intervenţia altor persoane.

Sunt drepturi absolute: drepturile personal – nepatrimoniale şi drepturile patrimoniale reale.

Dreptului absolut îi corespunde obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor subiectelor de drept de a se abţine să aducă atingere dreptului subiectiv civil al titularului.

Dreptul relativ – reprezintă facultatea unei persoane (subiectul activ) de a pretinde de la o altă persoană (subiectul pasiv) o anumită conduită care poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de coerciţie a statului.

Drepturile relative sunt, practic, nelimitate ca număr (drepturile de creanţă).

II. În funcţie de natura conţinutului lor, avem:

- drepturi patrimoniale;
- drepturi personal – nepatrimoniale.

Drepturile patrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care au valoare economică, sunt evaluabile în bani, deci au caracter pecuniar.

La rândul lor drepturile patrimoniale se subclasifică în: drepturi reale şi drepturi de creanţă.

Dreptul real – reprezintă acel drept subiectiv civil cu caracter patrimonial în virtutea căruia titularul său poate exercita atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei în mod exclusiv, fără intervenţia altor persoane.

Drepturile reale sunt limitate ca număr, ele fiind recunoscute prin lege. Sunt drepturi reale: dreptul de proprietate, uzufruct, uz, superficie, abitaţie, gaj, ipotecă etc.

La rândul lor drepturile reale se împart în:

- drepturi reale principale – sunt acele drepturi reale care nu depind de existenţa şi de realizarea altor drepturi; ele nu sunt afectate realizării altor drepturi. Ex.: dreptul de proprietate,

dreptul de uz, dreptul la abitaţie, dreptul de superficie şi servituţile;

- **drepturi reale accesorii** – sunt acele drepturi reale care sunt afectate drepturilor de creanţă; ele depind de existenţa şi, respectiv, de realizarea drepturilor de creanţă. Tocmai din această cauză, drepturile reale accesorii sunt tratate în capitolul consacrat „Garantării obligaţiilor" din cadrul Teoriei generale a obligaţiilor.

Drepturile reale accesorii sunt: dreptul de gaj, ipoteca, privilegiile şi dreptul de retenţie.

Dreptul de creanţă – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, în virtutea căruia subiectul activ numit creditor poate pretinde subiectului pasiv numit debitor o anumită conduită, care poate consta, după caz, întrebuinţează-o acţiune – a da, a face ceva – sau întrebuinţează-o absenţiune (inacţiune) – de a nu face ceva – conduită care poate fi impusă subiectului pasiv, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului.

Drepturile de creanţă sunt practic nelimitate ca număr, ele izvorând cel mai frecvent din contracte şi din fapte ilicite cauzate de prejudicii care, în ultimă instanţă, generează răspunderea civilă delictuală.

Drepturile personal – nepatrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care nu au aspect pecuniar, nu sunt evaluabile în bani deoarece sunt intim legate de personalitatea umană.

Drepturile personal – nepatrimoniale se subclasifică la rândul lor în trei categorii:

1. – drepturi personal-nepatrimoniale legate de existenţa şi integritatea fizică şi morală a persoanei: dreptul la viaţă, dreptul la integritate corporală şi sănătate, dreptul la onoare, dreptul la demnitate, dreptul la libertate;

2. – drepturi personal – nepatrimoniale privitoare la identificarea şi individualizarea subiectului de drept; pentru persoana fizică: dreptul la nume, dreptul la prenume, dreptul la stare civilă, dreptul la domiciliu, dreptul la reşedinţă; pentru persoana juridică: dreptul la denumire, dreptul la sediu, dreptul la firmă, dreptul la marcă etc.

3 – drepturi personal - nepatrimoniale cu privire la creaţia intelectuală. Este vorba de latura personal - nepatrimonială a acestor drepturi.

III. Un al treilea criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl reprezintă corelaţia, adică gradul de accesorialitate dintre aceste drepturi: drepturile principale şi drepturile accesorii.

Drepturile principale – sunt acele drepturi subiective civile care nu sunt afectate realizării şi existenţei altor drepturi; ele sunt independente de existenţa altor drepturi.

Drepturile accesorii – sunt acele drepturi subiective civile care depind de existenţa şi realizarea altor drepturi sau, altfel spus, ele sunt afectate realizării drepturilor principale.

Importanţa practică a acestei clasificări se relevă în domeniul drepturilor patrimoniale reale. În concret, drepturile patrimoniale reale – după cum am menţionat – sunt clasificate în drepturi principale şi drepturi accesorii.

Şi în domeniul drepturilor de creanţă prezintă importanţă distincţia dintre drepturile de creanţă principale şi drepturile de creanţă accesorii.

Astfel, spre exemplu: dreptul creditorului de a pretinde restituirea sumei de bani care a făcut obiectul unui contract de împrumut de consumaţie (muttum) reprezintă dreptul de creanţă principal, în timp ce dreptul creditorului de a solicita de la debitor dobânda aferentă constituie un drept de creanţă accesoriu.

IV. Un alt criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl constituie gradul de certitudine oferit titularilor. Astfel, avem: drepturi subiective pure şi simple şi drepturi subiective afectate de modalităţi.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligaţiile corelative sunt exigibile.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligaţiile corelative sunt exigibile;

Drepturile subiective afectate de modalităţi – sunt acele drepturi subiective civile a căror existenţă sau realizare depinde de un eveniment viitor. Modalităţile care pot afecta drepturile subiective civile sunt: termenul, condiţia şi sarcina.

Termenul – este un eveniment viitor şi sigur (cert) de a cărui realizare depinde naşterea sau stingerea unui raport juridic civil;

Condiţia – reprezintă un eveniment viitor, incert şi nesigur de a cărei realizare depinde naşterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil;

Sarcina – este şi ea o modalitate ce poate afecta un drept subiectiv civil şi constă într-o obligaţie impusă titularului (eventualului titular) al unui drept subiectiv civil.

Ex.: Drepturile subiective civile din cadrul conţinutului raportului juridic realizat printr-un contract de donaţie cu sarcină.

Obligaţia civilă – este inclusă în cadrul conţinutului raportului juridic civil, deoarece nu este de conceput existenţa unui drept subiectiv civil fără conturarea unei obligaţii civile corelative.

În consecinţă, în cadrul conţinutului oricărui raport juridic civil există o corespondenţă, o reciprocitate – deci o legătură – între dreptul subiectiv şi obligaţia civilă.

Spre exemplificare: apelând la dispoziţiile art. 1294 Cod Civil observăm că în cadrul contractului de vânzare – cumpărare, dreptului cumpărătorului de a primi bunul îi corespunde obligaţia corelativă a vânzătorului de a-l transmite, iar dreptului vânzătorului de a primi suma de bani stipulată în contract, convenită de părţi, îi corespunde obligaţia corelativă a cumpărătorului de a preda suma convenită.

Noţiunea de obligaţie este folosită în mai multe accepţiuni:

- desemnează, lato senso, însăşi raportul juridic obligaţional;
- stricto senso, desemnează latura pasivă a raportului juridic de obligaţie;
- este utilizată şi în sensul de înscris constatator al unei creanţe.

În definirea obligaţiei - stricto senso – se poate porni fie de la creditor la debitor sau de la debitor la creditor. Optăm pentru ultima variantă care se pare că este mai corectă.

Obligaţia – reprezintă dreptul subiectivului activ (numit creditor) de a pretinde de la subiectul pasiv (debitor) o anumită conduită care poate consta într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o abstenţiune – a nu face ceva – conduită ce poate fi impusă pentru realizarea raportului juridic civil şi prin forţa de constrângere a statului (definiţia de la creditor la debitor).

Obligaţia – poate fi definită ca reprezentând îndatorirea subiectului pasiv (debitor) de a avea o anumită conduită pretinsă de către subiectul activ (creditor) care poate consta într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o abstenţiune – a nu face ceva – conduită care îi poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului (definiţia de la debitor la creditor).

Clasificarea obligaţiilor civile

În doctrina da drept civil român, obligaţiile civile sunt clasificate în funcţie de anumite criterii:

a). După obiectul lor, obligaţiile se divizează în: obligaţia de a da; obligaţia de a face; obligaţia de a nu face.

Primele două categorii reprezintă obligaţii ce necesită prestaţii pozitive, iar ultima categorie implică absenţiunea.

A da – constă în îndatorirea debitorului de a transmite sau de a constitui un drept real asupra unui bun în folosul creditorului;

A face ceva – implică (presupune) îndatorirea debitorului de a presta anumite acţiuni, de a efectua anumite servicii sau de a săvârşi anumite fapte;

A nu face ceva – presupune obligaţia subiectului pasiv, adică a debitorului, de a se abţine de la săvârşirea unor fapte sau acte juridice;

Trebuie precizat că **obligaţia de a nu face ceva** se diferenţiază din punct de vedere al gradului de opozabilitate, după cum este corelativă unui drept absolut sau unui drept relativ.

În cazul dreptului absolut, obligaţia corelativă este negativă, generală şi universală, ea producând efecte „erga omnes", în timp ce în cazul dreptului relativ, obligaţia „de a nu face ceva" este impusă numai debitorului care este determinat, individualizat încă de la naşterea raportului juridic civil. Ca atare, obligaţia de non-facere corelativă unui drept relativ impune debitorului îndatorirea de a nu face ceea ce ar fi putut să facă dacă nu s-ar fi obligat în acest sens.

b). Tot în funcţie de obiectul obligaţiilor, acestea se clasifică în:

- obligaţii de rezultat – care sunt acele obligaţii civile în care debitorul se obligă să realizeze în mod efectiv un anumit

rezultat (ex.: obligaţia cărăuşului de a transporta marfa la destinatar; obligaţia medicului de a realiza o proteză dentară);

- obligaţii de mijloace (de diligenţă sau de prudenţă) – sunt obligaţiile în care debitorul se obligă să depună toată stăruinţa şi atenţia sa pentru a realiza o anumită finalitate, fără a se obliga la realizarea respectivului rezultat (ex.: obligaţia medicului de a depune toată priceperea şi atenţia sa pentru a salva viaţa unei persoane fizice; obligaţia profesorului de a medita un elev).

c). În raport de izvorul din care provin avem: obligaţii ce izvorăsc din acte juridice şi obligaţii ce îşi au izvorul în fapte juridice (stricto senso).

Obligaţiile născute din acte juridice civile se împart la rândul lor în:

- obligaţii născute din contracte (acte juridice bilaterale, sinalagmatice);
- obligaţii născute din acte juridice unilaterale.

Obligaţiile născute din fapte juridice se subdivid în:

- obligaţii născute din fapte ilicite cauzatoare de prejudicii;
- obligaţii născute din fapte juridice licite (îmbogăţirea fără justă cauză, plata nedatorată şi gestiunea de afaceri).

d). În funcţie de sancţiunea juridică care este proprie obligaţiilor civile avem:

- obligaţii civile sau obligaţii civile perfecte;
- obligaţii naturale sau obligaţii civile imperfecte.

Obligaţiile civile sunt acele obligaţii care pot fi executate, la cererea creditorului, cu ajutorul forţei de constrângere a statului;

Obligaţiile naturale nu dispun de posibilitatea de a fi executate silit cu ajutorul organelor de stat.

e). În raport cu gradul lor de opozabilitate obligaţiile civile se divid în:

- **obligaţii obişnuite** – cărora le sunt aplicabile regulile privitoare la drepturile relative;
- **obligaţii reale (propter rem**) – reprezintă sarcinile reale pe care titularul dreptului real respectiv trebuie să le respecte;
- **obligaţii opozabile şi terţilor** – aceste obligaţii devin opozabile terţilor care dobândesc un anumit drept real asupra unui bun. Spre ex.: persoana care a cumpărat un bun imobil ce era închiriat trebuie să respecte – în calitate de proprietar – contractul de locaţiune încheiat anterior, cu toate că nu are calitatea de parte la acel contract.

C). **Obiectul** raportului juridic civil este format din conduita părţilor care include acţiunea sau abstenţiunea (inacţiunea) la care este îndreptăţit subiectul activ şi de care este ţinut să o îndeplinească subiectul pasiv.

Atunci când părţile în cadrul raportului juridic civil au în vedere un anumit bun, acesta constituie obiectul derivat al respectivului raport juridic.

Sensurile noţiunii de „**bun**”:

Noţiunea de „**bun**” comportă două accepţiuni:

- în sens larg – lato senso – prin noţiunea de „**bun**” se înţelege lucrul (mobil sau imobil) precum şi drepturile corespunzătoare acelui lucru (mai ales drepturile reale).
- în sens restrâns – stricto senso – noţiunea de „**bun**” desemnează lucrul asupra căruia pot exista drepturi şi obligaţii cu caracter patrimonial.

Noţiunii de „**bun**” (în sens larg) privit în mod singular – ut singuli – îi corespunde noţiunea de „**patrimoniu**”, deoarece acesta cuprinde toate bunurile – în sens larg – ale unui subiect de drept.

În doctrina juridică civilă, „**patrimoniul**” este definit ca reprezentând totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile, corelative care au valoare economică, adică sunt evaluabile în bani şi pe care le are, la un moment dat, o persoană fizică sau o persoană juridică (adică un subiect de drept).

Clasificarea bunurilor

I. În raport de destinaţia economică a bunurilor, acestea se clasifică în:

a). Mijloace de producţie care pot fi:

- mijloace fixe;
- mijloace circulante;
- mijloace speciale sau băneşti.

b). Obiectele de uz personal – care sunt necesare pentru satisfacerea nevoilor umane.

II. În raport da calitatea pe care o are titularul dreptului asupra unui bun, avem:

a). Bunuri care aparţin domeniului public care la rândul lor se subdivid în:

- bunuri de interes naţional;
- bunuri de interes local.

b). Bunuri care aparţin domeniului privat. Şi acestea se subdivid, la rândul lor, în:

- bunuri cuprinse în domeniul privat al statului;
- bunuri din domeniul privat al persoanelor juridice private sau a cetăţenilor.

III. În funcţie de posibilitatea ca anumite bunuri să poată face obiectul unor acte juridice, avem:

a). Bunuri scoase din circuitul civil general care sunt acele bunuri care nu pot face obiectul actelor juridice. Ex.: armele, muniţiile, substanţele toxice, stupefiante etc.

b). Bunuri aflate în circuitul civil general care sunt acele bunuri care pot face obiectul unor acte juridice, fără nici o restricţie.

IV. Din punct de vedere al stabilităţii, bunurile se clasifică în:

a). **Bunuri imobile** – sunt acele bunuri care au o aşezare fixă şi stabilă şi în consecinţă nu pot fi deplasate dintr-un loc în altul fără a se distruge sau deteriora substanţa lor.

Ele se subclasifică în:

- **bunuri imobile prin natura lor**, cum ar fi: clădirile, recoltele prinse de rădăcini, terenurile etc.;

- **bunuri imobile prin destinaţie** – sunt acele bunuri afectate pentru exploatarea unui bun imobil (utilaje şi unelte agricole);

- **bunuri imobile prin obiectul la care se aplică** – este vorba despre drepturile reale imobiliare (proprietate, servituţi, superficie, uzufruct, uz şi abitaţie, pe de o parte, şi ipotecă, retenţie şi privilegii, pe de altă parte) şi despre creanţele reale imobiliare.

b). **Bunurile mobile** – sunt acele bunuri ce nu au o aşezare fixă şi stabilă şi, în consecinţă, sunt susceptibile de a fi deplasate dintr-un loc în altul fără să le fie distrusă sau deteriorată substanţa.

Bunurile mobile se subclasifică în:

- **bunuri mobile prin natura lor** – cum ar fi spre exemplu lucrurile neînsufleţite;

- **bunuri mobile prin determinarea legii** – se referă la drepturile asupra unui lucru mobil (spre ex.: drepturile reale asupra mobilelor, precum şi drepturile de creanţă mobiliare);

- **bunuri mobile prin anticipaţie** – sunt acele bunuri care prin natura lor sunt imobile, dar părţile ţinând seama de devenirea lor în viitor le consideră ca fiind mobile în actele juridice pe care le încheie (recoltele vândute înainte de a fi culese).

V. În funcţie de posibilitatea individualizării bunurilor, avem:

a). **Bunuri determinate (cert determinate**) – acele bunuri individualizate de alte bunuri asemănătoare prin anumite însuşiri şi trăsături specifice;

b). **Bunuri determinabile (generic determinate**) – sunt acele bunuri neindividualizate dar care pot fi determinate ulterior prin: măsurare, numărare, cântărire etc.

VI. După cum există posibilitatea de a fi înlocuite unele cu altele, bunurile se clasifică în:

a). – **Bunuri fungibile** – care pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii (sumele de bani, spre exemplu);

b). – **Bunuri nefungibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii.

VII. În raport de posibilitatea de consumare a bunurilor, avem:

a). – **Bunuri consumptibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi utilizate fără a li se consuma substanţa (banii, alimentele, materialele de construcţii);

b). – **Bunuri neconsumptibile** – ele pot fi utilizate fără a se consuma substanţa lor (terenuri, clădiri etc.).

VIII. În raport de posibilitatea de împărţire avem:

a). – **Bunuri divizibile** – sunt acele bunuri care pot fi comod partajabile în natură, fără a li se afecta natura sau destinaţia lor;

b). – **Bunuri indivizibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi comod partajabile în natură, o eventuală împărţire forţată conducând la distrugerea ori degradarea bunului însoţită de pierderea aptitudinii bunului de a fi utilizat în raport cu natura şi destinaţia sa.

IX. În funcţie de gradul de accesorialitate bunurile pot fi clasificate în:

a). – **Bunuri principale** – sunt acele bunuri independente de existenţa şi utilizarea altor bunuri; ele nu sunt afectate utilizării altor bunuri;

b). – **Bunuri accesorii** – sunt acele bunuri care depind şi respectiv sunt afectate (servesc) la folosirea altui bun care este principal. Bunul accesoriu are aceeaşi destinaţie ca şi bunul principal.

X. În raport de posibilitatea bunurilor de a produce fructe:

a). – **Bunuri frugifere** – sunt acele bunuri susceptibile de a produce fructe;

b). – **Bunuri nefrugifere** – reprezintă categoria bunurilor care nu produc fructe.

Prin noţiunea de **fruct** se înţelege tot ceea ce un bun (lucru) produce în mod periodic, fără a-şi consuma substanţa.

Fructele pot fi de trei categorii:

- **fructe naturale** – Ex.: prăsila animalelor, vânatul, fructele de pădure;

- **fructe industriale** – Ex.: recoltele îngrijite de om pentru realizarea unei producţii;

- **fructe civile** – Ex.: chiria plătită proprietarului pentru un imobil închiriat dobânzile primite de către deponent ca urmare a trecerii intervalului de timp stabilit pentru păstrarea banilor la o unitate bancară, etc.

* *
*

Vom continua expunerea noastră analizând **raportul juridic penal**.

Raportul juridic penal este raportul care se realizează, în conformitate cu prevederile legii penale, între stat şi toţi ceilalţi membri ai societăţii. În cadrul acestui raport juridic statul, prin organele sale specializate, are dreptul de a impune respectarea valorilor sociale ocrotite de lege şi a trage la răspundere juridică penală pe cei care au săvârşit infracţiuni. Membrii societăţii au obligaţia de a se conforma legii şi de a suporta sancţiunile penale în măsura în care au încălcat prescripţiile normelor juridice penale.

Raporturile juridice penale **sunt impuse** în mod imperativ prin voinţa legiuitorului.

Majoritatea membrilor societăţii respectă dispoziţiile legale conformându-se conduitei prescrise de normele juridice penale. Atât timp cât legea penală nu a fost încălcată există **un raport juridic penal de conformare (de cooperare**). În momentul în care legea penală a fost încălcată se naşte un nou raport juridic penal, respectiv un **raport de contradicţie (de conflict**).

În timp ce raportul juridic penal de conformare are o existenţă abstractă, raportul juridic penal de conflict este un raport concret-faptic care crează aptitudinea ca organele specializate ale statului să tragă la răspundere juridică penală pe infractor.

Raportul juridic penal de conformare ia naştere de la data intrării în vigoare a normei juridice penale, în timp ce raportul juridic penal de conflict se conturează din momentul săvârşirii infracţiunii.

Şi la raportul juridic penal întâlnim **trei elemente structurale**, respectiv: **subiectele**, **conţinutul** şi **obiectul**.

Vom proceda la o succintă analiză a cestor elemente.

A). **Subiectele raportului juridic penal**

Subiectele sunt persoanele care sunt părţi în cadrul raportului juridic, fie în calitate de beneficiari ai ocrotirii legii penale, fie în calitate de potenţiali destinatari ai normelor juridice penale cuprinse în textele legale incriminatoare.

Subiectele raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Acestea sunt: **statul** care pretinde şi impune respectarea legii penale, precum şi **toate celelalte persoane** care au obligaţia de a se abţine de la săvârşirea de infracţiuni.

Desigur, statul reprezintă subiectul principal al raportului juridic penal de cooperare. El acţionează prin autoritatea judecătorească în vederea prevenirii şi a combaterii activităţilor cu caracter infracţional.

Persoana – cel de-al doilea subiect al raportului juridic penal de conformare – nu este individualizată. Acest subiect se individualizează în momentul în care este încălcată norma juridică penală.

Subiectele raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Raportul juridic penal de contradicţie ia naştere odată cu săvârşirea infracţiunii. Subiectele sale sunt: **statul**, în principal, subiectul de drept vătămat (persoană fizică sau persoană

juridică), în secundar şi subiectul de drept (persoană fizică sau juridică) care a săvârşit infracţiunea.

La raportul juridic penal de conflict toate subiectele (părţile) sunt individualizate, determinate cert. Practic ne referim la al doilea subiect care este persoana ce a săvârşit fapta ilicită socialmente periculoasă ce constituie infracţiune. Aceasta poartă denumirea de infractor.

B). **Conţinutul raportului juridic penal**

Conţinutul este format, în mod firesc, din drepturile şi obligaţiile care revin subiectelor raportului juridic penal.

Conţinutul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Este format din drepturi şi obligaţii corelative, cu caracter specific.

Astfel, statul – ca reprezentant general al societăţii – are dreptul de a pretinde tuturor subiectelor de drept să se conformeze prescripţiilor cuprinse în normele juridice penale.

Statului îi revine obligaţia de a aduce la cunoştinţa publică conţinutul normelor penale, de a asigura realizarea în mod efectiv a funcţiei educativ-preventive prin adoptarea unor măsuri de natură a descuraja tentaţia de a comite infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanele juridice, fiind potenţiale destinatare a normelor penale, au obligaţia de a se conforma dispoziţiilor legale în materie penală.

Ele trebuie să se abţină de la săvârşirea unor infracţiuni.

Totodată, persoanele fizice şi persoanele juridice trebuie să se supună exclusiv obligaţiei de a respecta legea penală. Aceasta tocmai pentru a nu se da naştere unor abuzuri din partea organelor judiciare penale.

Conţinutul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Statul are dreptul şi obligaţia totodată de a trage la răspundere juridică penală persoanele care au săvârşit infracţiuni. Organele specializate care desfăşoară activitatea de tragere la răspundere penală a infractorilor sunt incluse în autoritatea („puterea") judecătorească. Statului îi revine obligaţia, tot prin organele sale specializate, să acţioneze conform legii, aplicând sancţiuni penale proporţionale cu gravitatea infracţiunilor comise şi având în vedere circumstanţele personale ale infractorilor. Autorităţile statului trebuie să aplice pedepse doar persoanelor care au săvârşit infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanelor juridice care au comis fapte prevăzute de legea penală, dobândesc calitatea de **infractor**. Ele au obligaţia să răspundă din punct de vedere penal, obligaţie care se concretizează în suportarea sancţiunii penale dispusă de instanţa de judecată. Acestor persoane le este recunoscut dreptul de a solicita autorităţilor etatice să respecte prevederile legii penale, în sensul că acestea trebuie să suporte numai sancţiunea aplicată de organul judiciar penal.

c). **Obiectul raportului juridic penal**

Reprezintă al treilea element al raportului juridic penal. Prin **obiect** se înţelege – aşa cum am mai explicat – **conduita** ce urmează a fi adoptată de subiectele raportului juridic penal.

Obiectul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Obiectul raportului juridic penal de conformare constă în conduita obligatorie de conformare a tuturor subiectelor de drept în raport cu normele juridice penale. Aceasta presupune respectarea ordinii de drept penal, realizarea unei stări de

legalitate şi de siguranţă a membrilor societăţii, fapt ce determină crearea condiţiilor pentru funcţionarea firească, normală a Statului de Drept.

Obiectul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Obiectul raportului juridic penal de conflict constă în sancţiunea aplicată pentru săvârşirea unor infracţiuni. Sancţiunea poate consta într-o pedeapsă penală (detenţiune pe viaţă, închisoare, amendă penală, interzicerea unor drepturi etc.) sau în aplicarea unor măsuri penale (obligarea la tratament medical, interzicerea de a se afla în anumite localităţi, internarea într-o şcoală specială de muncă şi reeducare).

În acest caz nu mai este vorba de conformare ci de constrângere aplicată infractorului în vederea restabilirea echilibrului social afectat prin săvârşirea infracţiunii. Sancţiunea aplicată are menirea, cel puţin teoretic, de a-l resocializa pe infractor şi de a-i corija acestuia comportamentul.

CAPITOLUL IV

ACTUL JURIDIC

În cadrul acestui capitol vom trata chestiuni relative la **actul juridic**, în general.

Prin noţiunea de **act juridic** se înţelege în doctrina dreptului, manifestarea de voinţă săvârşită cu intenţia de a produce efecte juridice, adică de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice.

Noţiunea de **act juridic** este utilizată în mai multe accepţiuni.

În primul rând, această noţiune este utilizată în sensul desprins din definiţia anterioară. Această manifestare de voinţă săvârşită în scopul producerii de efecte juridice este denumită **negotium juris - operaţiune juridică**.

În al doilea rând, noţiunea „act juridic" se referă la **înscrisul constatator al manifestării de voinţă**, pentru care se utilizează şi expresia **instrumentum probationis**.

Condiţiile actului juridic

Condiţiile actului juridic reprezintă elementele acestuia. Acestea sunt precizate în dispoziţiile art. 948 din Codul Civil Român. Textul legal prevede: „Condiţiile esenţiale pentru validitatea unei convenţii sunt:

1. capacitatea de a contracta;
2. consimţământul valabil al părţii ce se obligă;
3. un obiect determinat;
4. o cauză licită".

I. Capacitatea de a încheia acte juridice

Capacitatea juridică reprezintă aptitudinea unui subiect de drept – fie persoană fizică sau persoană juridică – de a deveni titular de drepturi subiective şi de obligaţii civile corelative încheind în acest scop acte juridice.

Asupra **capacităţii** am efectuat o analiză detaliată în cap. III al lucrării de faţă „Raportul juridic" cu ocazia discutării

elementelor structurale ale raportului juridic civil. De aceea, vom realiza doar o simplă punctare a acestei prime condiţii a actului juridic civil.

Orice subiect de drept are aptitudinea de a încheia acte juridice, cu excepţia persoanelor declarate incapabile: **minorii şi persoanele fizice majore puse sub interdicţie prin hotărâre judecătorească definitivă**.

De prisos a mai aminti că din punct de vedere juridic capacitatea constituie o stare de drept căreia îi corespunde în fapt discernământul.

II. Consimţământul valabil al părţii ce se obligă.

La baza consimţământului se află voinţa juridică. Doctrina dreptului precizează că există două principii fundamentale care au incidenţă asupra voinţei juridice, respectiv:

- **principiul libertăţii actelor juridice** – mai cunoscut sub numele de **principiul autonomiei de voinţă**, şi
- **principiul voinţei reale sau a voinţei interne**.

Voinţa juridică, adică voinţa generatoare de efecte de drept, joacă un rol important în definirea consimţământului. La urma urmelor, consimţământul reprezintă o voinţă materializată, exteriorizată (sau în cazul contractelor un acord de voinţă a două sau mai multor subiecte de drept).

Pentru a fi valabil exprimat, **consimţământul** trebuie: să fie dat de o persoană care posedă discernământ, să fie exprimat, să fie dat cu intenţia de a produce efecte juridice şi să nu fie alterat de vreun viciu de consimţământ.

Enumerarea şi analiza sintetică a viciilor de consimţământ

1. Eroarea

Eroarea constă în falsa reprezentare a realităţii cu prilejul încheierii unui act juridic.

Există eroarea asupra identităţii ori a calităţii subiectului de drept cu care se contractează (error in personam) sau eroarea asupra calităţii substanţei obiectului actului juridic (error in substantiam).

Există **eroarea obstacol**, **eroarea viciu de consimţământ** şi **eroarea indiferentă**, după cum o altă clasificare se face între **eroarea de fapt** şi **eroarea de drept**.

Mai facem o singură precizare: **eroarea viciu de consimţământ** şi **eroarea indiferentă** generează **nulitatea relativă a actului juridic** în timp ce **eroarea** obstacol conduce la **nulitatea absolută a respectivului act juridic**.

2. Dolul sau viclenia

Dolul este o eroare provocată, el constă în inducerea sau menţinerea în eroare a unui subiect de drept, prin mijloace dolosive (viclene) pentru a-l determina să încheie un act juridic.

Dolul, fiind un viciu de consimţământ, care alterează actul juridic (generează nulitate relativă) este format din două elemente constitutive:

- elementul material sau obiectiv care constă în faptul utilizării manoperelor dolosive;

- elementul subiectiv, caracterizat prin intenţia (scopul) de a induce în eroare un subiect de drept pentru a determina să încheie un act juridic.

Că elementul material poate consta în acţiuni sau inacţiuni este de la sine înţeles.

Elementul subiectiv presupune întotdeauna intenţie datorită scopului special urmărit în mod activ. Nu există dol din culpă!!!

Dolul trebuie să fie determinant, adică să se constate că fără manoperele dolosive cealaltă parte nu ar fi încheiat actul juridic.

Întotdeauna dolul – ca viciu de consimţământ – trebuie să provină de la cealaltă parte a actului juridic (partea cocontractantă). Desigur, dolul pate proveni şi de la mandatarul părţii cocontractante sau de la un terţ care desfăşoară această activitate fiind instigat de partea cocontractantă.

3. Violenţa.

În privinţa actului juridic, violenţa constituie în realitate o ameninţare. Ea constă în ameninţarea unui subiect de drept cu un rău care îi insuflă o temere, fapt ce îl determină să încheie un act juridic pe care în condiţii normale nu l-ar fi încheiat.

Şi violenţa trebuie să aibă un rol determinant la încheierea actului juridic şi trebuie să fie nelegitimă.

„Răul" cu care se ameninţă se poate referi la persoana determinată astfel să încheie actul juridic sau la soţul, ori o rudă apropiată a sa.

Şi violenţa cuprinde elementul obiectiv (material) care constă în fapta de a ameninţa cu un rău şi respectiv elementul subiectiv concretizat în aptitudinea de a produce o temere subiectului de drept ameninţat.

4. **Leziuniea.**

Leziunea este un viciu de consimţământ instituit de legiuitor pentru ocrotirea minorilor şi constă în o evidentă disproporţie sub aspect valoric între prestaţiile subiectelor de drept care încheie actul juridic. Leziunea trebuie să fie o consecinţă, un efect a actului juridic încheiat. Ea trebuie să existe în momentul încheierii acelui act juridic iar între prestaţiile părţilor trebuie să existe o evidentă disproporţie de valoare

III. Un obiect determinat

Obiectul actului juridic constă în conduita, comportamentul părţilor, stabilit cu ocazia încheierii actului juridic.

Concret, obiectul actului juridic reprezintă acţiunile (comisiunile) sau inacţiunile (omisiunile) la care părţile au dreptul sau de care acestea sunt ţinute.

Condiţiile de existenţă sau de valabilitate a obiectului actului juridic sunt:

- obiectul trebuie să existe
- obiectul trebuie să fie în circuitul civil general;
- obiectul trebuie să fie determinat (cert determinat) sau determinabil (generic determinat);
- obiectul trebuie să fie posibil;
- obiectul trebuie să fie licit şi moral;
- cel care se obligă trebuie să fie, în principiu, titularul dreptului subiectiv;
- uneori – în cazul actelor juridice intuituu personae – obiectul actului juridic trebuie să constea într-un fapt personal al celui care se obligă;
- în unele situaţii, pentru existenţa valabilă a obiectului este necesară autorizaţia administrativă prealabilă.

Aceste condiţii sunt unele cu caracter general, altele cu caracter special (specific). Analiza lor detaliat se realizează în cursurile de Drept Civil. Din acest motiv, noi nu vom insista asupra lor.

IV. O cauză licită.

Cauză actului juridic este însăşi scopul acestuia şi constituie acel element care se relevă în obiectivul urmărit de subiectul de drept cu prilejul încheierii unui act juridic.

Condiţiile de existenţă şi de valabilitate a actului juridic sunt:

- cauza trebuie să existe în momentul încheierii actului juridic;

- cauza trebuie să fie reală;
- cauza actului juridic trebuie să fie licită şi morală

aceste trei condiţii sunt pe larg dezbătute în doctrina juridică şi, în special, în ştiinţa Dreptului Civil.

Dovada cauzei actului juridic este prezumată atât sub aspectul existenţei cât şi sub aspectul valabilităţii ei. Aceste prezumţii sunt relative; în consecinţă, ele pot fi răsturnate prin probă contrarie.

Succint am descris anterior condiţiile actului juridic. Ele reprezintă **condiţiile esenţiale ale actului juridic**.

Mai există şi **condiţii neesenţiale ale actului juridic** denumite în doctrină **modalităţi ale actului juridic**.

Modalităţile actului juridic – cu referire deosebită la actul juridic civil – sunt: **termenul, condiţia şi sarcina.**

Termenul - este un eveniment viitor, cert şi sigur de care depinde realizarea sau încetarea drepturilor subiective şi obligaţiilor corelative.

Termenul poate fi: **suspensiv** – care suspendă sau amână începerea exercitării drepturilor subiective şi respectiv a executării obligaţiilor corelative; **extinctiv** – care amână stingerea drepturilor subiective şi executarea obligaţiilor corelative; **legal** - stabilit prin voinţa legiuitorului; **judiciar** – acordat de judecător unui debitor în vederea executării obligaţiei asumate; **în favoarea debitorului**; **în favoarea creditorului**; **în favoarea debitorului şi creditorului deopotrivă.**

Condiţia - constituie o modalitate a actului juridic, a actului juridic civil, în special, care constă în într-un eveniment viitor, incert şi nesigur, de care depinde fie naşterea, fie desfiinţarea actului juridic, şi respectiv a drepturilor subiective şi a obligaţiilor corelative prevăzute de acestea.

Condiţia poate fi:

- **suspensivă** – dacă se împlineşte condiţia, ia naştere actul juridic;

- rezolutorie – dacă se îndeplineşte condiţia actul juridic încheiat se desfiinţează;

- cauzală – când realizarea condiţiei depinde de hazard, adică de întâmplare;

- mixtă – când realizarea condiţiei depinde de una din părţi şi de un terţ subiect de drept determinat;

- potestativă pură – când realizarea condiţiei depinde doar de voinţa uneia dintre părţi;

- potestativă simplă – când realizarea condiţiei depinde de voinţa uneia dintre părţi şi de un fapt exterior sau de voinţa unei persoane nedeterminate.

Sarcina – constituie o îndatorire de a da, de a face sau de a nu face ceva, impusă, în actele cu titlu gratuit, de către donatar donatorului.

Donatarul este persoana care dispune, iar donatorul este subiectul de drept, care este gratificat.

Pe lângă contractul de donaţie, sarcina se regăseşte şi în cazul dispoziţiilor testamentare cu caracter patrimonial (legatele).

Sarcina poate fi instituită în favoarea dispunătorului, în favoare gratificatului, precum şi în favoarea unei terţe persoane.

Formarea actului juridic

Deşi nu este menţionată printre condiţiile esenţiale ale actului juridic – în sens de negotium juris – forma actului juridic constituie un element esenţial pentru anumite acte juridice.

Forma unui act juridic – reprezintă modalitatea de exteriorizare a manifestării de voinţă făcută cu intenţia de a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

În materia actelor juridice, principiul care domină forma actelor este **consensualismul.** Ca atare, la marea majoritate a actelor juridice nu este cerută o formă specială.

Totuşi, sunt acte juridice unde o anumită formă este cerută fie **pentru însăşi valabilitatea actului juridic**, fie **pentru probarea acestuia**. De asemenea, la unele acte juridice, forma este cerută **pentru opozabilitate faţă de terţele persoane**.

Acte juridice la care forma este cerută ad validitatem

Sunt anumite acte juridice la care forma este o condiţie esenţială sau, altfel spus, un element constitutiv. Forma solemnă este cerută pentru întregul act juridic la fel ca şi pentru actele care se află în corelaţie (legătură) cu acesta.

Sunt acte juridice la care forma solemnă este cerută ad validitatem (ad solemnitatem): donaţia, ipoteca, actele translative de proprietate având ca obiect terenuri agricole ş.a.

Acte juridice la care forma este cerută ad probationem

Forma ad probationem constă în obligativitatea întocmirii unui înscris care să producă dovada actului juridic.

Această formă este obligatorie pentru anumite categorii de acte juridice. Dacă nu se respectă forma, actul juridic – în sens de negotium juris – nu poate fi probat, dovedit.

Aplicaţii ale formei ad probationem avem în situaţiile următoare: împrumutul cu o valoare peste 250 lei, depozitul voluntar, contractul de tranzacţie, contractul de asigurare etc.

Acte juridice la care forma este cerută pentru opozabilitate faţă de terţi

Această formă cerută unor categorii de acte juridice constă în realizarea unor formalităţi. Aceste formalităţi au rolul

de a asigura opozabilitatea respectivului act juridic în raport cu subiectele de drept care nu au participat la încheierea acestui act.

Această formă a actului juridic se concretizează în sistemul cărţilor funciare care asigură publicitatea imobiliară. Înregistrarea invenţiilor constituie, de asemenea, o aplicare practică a formei cerută pentru opozabilitatea faţă de terţi a actului juridic.

Efectele actului juridic constituie obiect de preocupare a ştiinţei dreptului. Noi vom aminti, pe scurt, principiile generale incidente: principiul forţei obligatorii a actelor juridice, principiul irevocabilităţii actelor juridice şi principiul relativităţii actelor juridice.

Analiza detaliată a acestor principii nu face obiectul prezentei lucrări. Ea se regăseşte în cursurile şi tratatele de Drept Civil. Teoria generală şi subiectele dreptului civil.

Nulitatea actului juridic

Nulitatea constituie o sancţiune care lipseşte de eficienţă actele juridice încheiate cu încălcarea normelor juridice.

Această lipsă de eficienţă se manifestă concret în lipsirea actului juridic de efectele pe care ar trebui să le producă. Evident este vorba de efectele juridice.

Sunt cazuri de **nulitate absolută:**

- lipsa capacităţii de folosinţă a persoanei juridice;
- lipsa totală a consimţământului;
- lipsa cauzei sau a obiectului actului juridic;
- nerespectarea formei cerută ad validitatem;
- încălcarea ordinii publice.

Sunt cazuri de **nulitate relativă:**

- viciile de consimţământ;
- nerespectarea dreptului de preemţiune;
- încheierea unui act juridic de o persoană fizică lipsită de capacitate de exerciţiu;
- încheierea unui act juridic de către o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă, fără încuviinţarea reprezentantului legal (părinte sau tutore), dacă actul produce leziune.

Nulitatea absolută poate fi invocată de orice subiect de drept interesat, de procuror sau de instanţa de judecată, din oficiu. Acţiunea prin care se solicită constatarea nulităţii absolute este imprescriptibilă di punct de vedere extinctiv. Nulitatea absolută nu poate fi acoperită în nici un fel prin confirmare; este necesară refacerea actului juridic lovit de nulitate absolută.

Nulitatea relativă poate fi invocată doar de subiectul de drept care justifică încălcarea unui drept. Acţiunea în anulabilitate este supusă prescripţiei extinctive (art. 9 din Decretul nr. 167/1958). Ea poate fi confirmată ulterior încheierii actului juridic.

Reţinem că **nulitatea absolută** sancţionează nerespectarea, cu ocazia încheierii actului juridic, a unor norme juridice care privesc interesul general, în timp ce **nulitatea relativă** sancţionează, de principiu, nerespectarea, la încheierea unui act juridic, a unei norme juridice care se referă la interesul individual, particular.

Consecinţele juridice ale aplicării sancţiunii nulităţii poartă denumirea de **efecte ale nulităţii.**

Dacă actul juridic este lovit de nulitate, raportul juridic prezervat prin acel act este desfiinţat.

Nulitatea produce efecte juridice atât pentru viitor cât şi pentru trecut.

Un alt efect al nulităţii actului juridic îl reprezintă **repunerea părţilor în situaţia anterioară – restitutio in integrum.**

Anularea actului juridic iniţial implică şi anularea actului juridic subsecvent.

Principiul validităţii aparenţei în drept – error communis facit jus.

CAPITOLUL V

RESPONSABILITATEA / RĂSPUNDEREA JURIDICĂ

Răspunderea juridică constituie obiect de studiu pentru toate ramurile ştiinţelor juridice: ştiinţa dreptului penal; ştiinţa dreptului civil; ştiinţa dreptului administrativ etc.

De asemenea, instituţia răspunderii juridice este studiată şi de ştiinţa juridică generală cunoscută sub denumirea Teoria generală a Dreptului. (Introducere în studiul dreptului).

Această instituţie este extrem de vastă. Ea constituie, probabil, cea mai fascinantă parte a ştiinţei dreptului.

Apropierea noastră de această instituţie juridică nu se face cu intenţia unei tratări exhaustive. Demersul nostru se va concretiza în punctarea câtorva chestiuni relative la **răspunderea juridică.**

Ce înseamnă „**a răspunde”**? Sub aspect juridic, **răspunderea** presupune constatarea vinovăţiei unui subiect de drept care a săvârşit o faptă ilicită.

În aceste condiţii, respectivul subiect de drept devine **responsabil**, adică răspunzător pentru fapta sa.

Obiectivarea şi concretizarea răspunderii juridice se realizează **prin responsabilizarea unei persoane.**

În **dreptul contemporan** nu este permisă tragerea la răspundere a unui subiect de drept decât în urma dovedirii unor acuzaţii aduse acestuia. Desigur sunt şi excepţii – răspunderea obiectivă fără culpă – dar acestea nu fac altceva decât să confirme regula.

Răspunderea juridică, în general, prezintă evidente asemănări cu alte forme de răspundere: răspunderea etică (morală), răspunderea politică şi răspunderea pentru încălcarea normelor religioase.

Aceasta deoarece şi Dreptul şi Politica şi Religia fac parte din sistemul societar (social) global. Totuşi, cele mai strânse conexiuni există între **răspunderea juridică** şi **răspunderea etică (morală).**

Dacă **răspunderea juridică** se manifestă prin aplicarea unei sancţiuni sau prin obligarea la repararea unui prejudiciu, **răspunderea morală** se raportează la modalitatea reprobabilă în care grupul social determinat priveşte fapta ilicită şi pe autorul ei. Totodată, **răspunderea morală** se referă şi la posibilul regret resimţit de autorul faptei prejudiciabile.

Răspunderea juridică este instituită de autorităţile publice în timp ce răspunderea morală presupune reacţia colectivităţii sociale.

După modesta noastră părere, nici una din cele două forme de răspundere (juridică, respectiv morală) nu este subordonată în raport cu cealaltă.

Răspunderea morală este mai veche decât răspunderea juridică. De altfel, Dreptul îşi trage seva din morală (etică).

Pe de altă parte, răspunderea juridică fiind consacrată legislativ este mai energică şi are o finalitate clar conturată.

Scurte referiri la diferitele forme ale răspunderii juridice consacrate de ştiinţele juridice de ramură

Vom analiza în continuare câteva forme de răspundere juridică, respectiv: **răspunderea juridică civilă**, cu cele două ramuri ale sale **delictuală** şi **contractuală; răspunderea juridică penală; răspunderea juridică contravenţională** şi **răspunderea juridică disciplinară.**

I. Răspunderea juridică civilă

Răspunderea juridică civilă se prezintă sub două aspecte: o răspundere de drept comun, generală denumită **răspundere civilă delictuală** şi o răspundere specială, derogatorie, cunoscută sub numele de **răspundere civilă contractuală.**

A). **Răspunderea civilă delictuală**

Amintim că răspunderea civilă delictuală are două funcţii esenţiale: **funcţia educativ-preventivă** şi **funcţia reparatorie.**

Răspunderea civilă delictuală prezintă mai multe feluri:

*. răspunderea pentru fapta proprie (art. 998 – art. 999 Cod Civil);

*. răspunderea pentru fapta altei persoane care cuprinde: răspunderea părinţilor pentru faptele ilicite săvârşite de copiii lor minori (art. 1000 alin. 2 Cod Civil); răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor (art. 1000 alin. 3 Cod Civil) şi răspunderea institutorilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ilicite săvârşite de elevii şi ucenicii lor (art. 1000 alin. 4 Cod Civil);

*. răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale care subsumează: răspunderea persoanei pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza sa juridică (art. 1000 alin. 1 Cod Civil); răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept (art. 1001 Cod Civil) şi răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie (art. 1002 Cod Civil).

Condiţiile răspunderii civile delictuale prin fapta proprie

Prejudiciul – poate fi material sau moral. Acesta constă în rezultatul negativ suferit de o persoană ca urmare a săvârşirii faptei ilicite de către o altă persoană.

Prejudiciul trebuie **să fie cert, să nu fi fost reparat încă şi să fie actual.**

Fapta ilicită – este orice faptă prin care, încălcându-se legislaţia în vigoare sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparţinând unei persoane. Fapta ilicită poate consta fie într-o

acţiune (comisiune), fie printr-o inacţiune (omisiune). Ilicitatea faptei presupune că aceasta este contrară legii.

Raportul de cauzabilitate – dintre fapta ilicită şi prejudiciu – constă în legătura de determinare între cauză (fapta ilicită) şi efectul cauzei (prejudiciul material sau moral generat).

Doctrina juridică civilă consacră mai multe **sisteme** pentru determinarea raportului de cauzalitate: sistemul cauzei proxime; sistemul cauzei adecvate (tipice); sistemul echivalenţei condiţiilor (teoria condiţiei sine qua non); sistemul cauzalităţii necesare şi sistemul indivizibilităţii cauzei cu condiţiile.

Culpa (vinovăţia) – constă în atitudinea subiectivă pe care autorul faptei ilicite a avut-o faţă de faptă şi de urmările acesteia, în momentul săvârşirii faptei ilicite.

Este o condiţie subiectivă formată din doi factori: factorul intelectiv (inteligenţa) şi factorul volitiv (voinţa).

Culpa civilă – prin asimilare cu **vinovăţia penală** – comportă două forme – **intenţia** şi **culpa**, fiecare având câte două modalităţi: **intenţie directă, intenţie indirectă,** culpă cu previziune şi culpă fără previziune.

Dar în Dreptul penal există şi forme de vinovăţie **a praeterintenţiei,** desigur aplicabilă şi în domeniul răspunderii civile delictuale.

Autorul faptei ilicite răspunde şi pentru forma de vinovăţie cea mai uşoară. El trebuie să dispună de **capacitate delictuală.**

Răspunderea pentru fapta altei persoane

*. **Răspunderea părinţilor pentru faptele copiilor minori**

Se fundamentează pe o prezumţie de culpabilitate a părinţilor în modul de creştere şi educare a copiilor.

Această prezumţie poate fi răsturnată dacă părinţii dovedesc că au fost în imposibilitate obiectivă de a împiedica faptul prejudiciabil. În lipsa unei asemenea probaţiuni părinţii vor răspunde în solidar pentru pagubele cauzate de copiii lor.

Pentru angajarea acestei forme de răspundere civilă delictuală indirectă trebuie să fie îndeplinite, în mod cumulativ, două condiţii:

- copilul să fie minor;
- copilul să aibă locuinţa la părinţii săi.

Referitor la prima condiţie, prevederile art. 1000 alin. 2 Cod Civil se aplică doar dacă copiii, la data săvârşirii faptei, erau minori. Răspunderea părinţilor este angajată indiferent dacă minorul este lipsit de capacitate de exerciţiu (până la 14 ani) sau dacă minorul dispune de capacitate de exerciţiu restrânsă (între 14 şi 18 ani).

Referitor la a doua condiţie, în literatura juridică civilă au fost date multiple interpretări, datorită faptului că nu întotdeauna locuinţa minorului coincide cu domiciliul său legal.

Art. 100 alin. 1 din Codul familiei prevede că minorul locuieşte cu părinţii săi, iar art. 14 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954, privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice, dispune: „ domiciliul minorului este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care locuieşte în mod statornic".

Este posibil ca minorul să aibă locuinţa la o terţă persoană, deşi domiciliul său legal rămâne, pe mai departe, la părinţii săi.

Dacă domiciliul minorului nu coincide cu locuinţa sa, în cazul răspunderii civile delictuale a părinţilor se va avea în vedere locuinţa, nu domiciliul.

*. **Răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor**

Această formă de răspundere civilă delictuală indirectă, pentru fapta altei persoane, este reglementată în dispoziţiile art. 1000 alin. 3 Cod Civil.

Literatura juridică civilă şi jurisprudenţa au „definit" noţiunile de **comitent** şi **prepus.**

Elementul central, fundamental în definirea calităţilor de comitent şi de prepus îl constituie raportul de prepuşenie (de subordonare) care trebuie să existe între cele două persoane, raport în virtutea căruia o persoană (comitentul) încredinţează altei persoane (prepusul) anumite atribuţii pe care trebuie să le exercite în limitele funcţiei, a însărcinării dată de comitent.

Comitentul are dreptul de a îndruma şi obligaţia de a supraveghea şi controla activitatea prepusului.

Raportul de prepuşenie rezultă, de principiu, dintr-un contract de muncă încheiat între comitent (angajator) şi prepus (angajat).

Există şi raporturi de prepuşenie care nu izvorăsc din contractul de muncă. Astfel, de exemplu, poate exista un raport de prepuşenie între şcoală şi elev sau între părinte şi copilul său.

Raportul de prepuşenie se stabileşte în funcţie de faptul existenţei unei încredinţări a unei funcţii de către o persoană către altă persoană, fapt ce creează raportul de subordonare a prepusului faţă de comitent.

Fundamentarea răspunderii comitentului are în vedere, în principal, trei teze:

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea unei prezumţii de culpă. Aceasta întrucât comitenţii nu au înlăturat posibilitatea producerii de către prepus a faptei ilicite generatoare de prejudicii. Principalul neajuns al acestei teorii constă în imposibilitatea explicării admisibilităţii unei acţiuni în regres formulată de comitent în contradictoriu cu prepusul său, în vederea recuperării despăgubirilor plătite victimei;

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea de risc. Întrucât comitentul beneficiază în mod direct de rezultatele activităţii prepusului, trebuie să suporte, în mod firesc, şi eventualele pagube generate de prepusul său terţelor subiecte de drept cu ocazia exercitării funcţiilor încredinţate. Şi această teorie în formele sale – risc de activitate şi risc de profit – nu

explică aptitudinea comitentului de a se întoarce împotriva prepusului, prin acţiune în regres, prepusul fiind cel care, până la urmă, este singurul care trebuie să răspundă;

- fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie faţă de victima prejudiciului este îmbrăţişată de majoritatea doctrinarilor şi este larg acceptată de jurisprudenţă.

Ideea de garanţie justifică atât dreptul victimei de a se îndrepta împotriva comitentului pentru a fi despăgubită, cât şi dreptul comitentului de a se întoarce cu acţiune în regres împotriva prepusului, în vederea recuperării despăgubirilor achitate victimei.

Reţinem că în legătură cu fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie, în doctrina juridică s-au conturat două concepţii: **concepţia garanţiei obiective** şi **concepţia garanţiei subiective**.

Aceasta din urmă este acceptată, în ultimul timp, ca temei al răspunderii civile delictuale a comitenţilor pentru faptele prepuşilor.

Condiţiile generale ale răspunderii comitenţilor sunt identice cu cele necesare pentru angajarea răspunderii pentru fapta proprie. Ele trebuie să fie întrunite cumulativ în persoana prepusului: fapta ilicită generatoare de prejudicii, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia) prepusului.

Condiţiile speciale ale răspunderii comitenţilor sunt: existenţa raportului de prepuşenie şi prepusul să săvârşească fapta în funcţiile încredinţate.

Reglementarea răspunderii comitentului întemeiată pe ideea de garanţie acordată terţelor persoane oferă posibilitatea victimei de a urmări pentru recuperarea pagubei provocate, fie pe comitent, fie pe prepus, fie pe comitent şi prepus, deodată sau succesiv.

Deşi răspunderea comitentului se fundamentează pe ideea de garanţie acordată de comitent terţului prejudiciat, comitentul nu este asimilat fidejusorului.

Comitentul nu poate invoca în raport cu victima beneficiul de diviziune şi nici beneficiul de discuţiune. Comitentul răspunde în mod similar cu prepusul, iar victima se poate îndrepta direct împotriva comitentului deşi prepusul este solvabil.

Comitentul nu poate invoca beneficiul de discuţiune, solicitând victimei să se îndrepte mai întâi împotriva prepusului şi numai dacă prepusul este insolvabil să-i solicite lui acoperirea prejudiciului.

*. **Răspunderea institutorilor (profesorilor) pentru faptele elevilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ucenicilor**

Este o altă formă de răspundere civilă indirectă, pentru fapta altei persoane. Răspunderea profesorilor, învăţătorilor şi meşteşugarilor se întemeiază pe o prezumţie de culpă a acestora pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a obligaţiei de supraveghere a elevilor şi ucenicilor.

Prezumţia de culpă instituită este relativă şi, în consecinţă, poate fi combătută de profesor, învăţător sau meşteşugar dacă probează că nu a putut împiedica faptul prejudiciabil.

Condiţiile generale ale acestei forme de răspundere pentru fapta altei persoane sunt identice cu condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: fapta ilicită generatoare de prejudiciu, prejudiciul, raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia).

Condiţiile speciale sunt următoarele:

*. autorul faptei ilicite generatoare de prejudicii să aibă calitatea de elev sau ucenic şi să fie minor;

*. fapta ilicită generatoare de prejudicii să fi fost săvârşită în timpul cât elevul sau ucenicul se află sub supravegherea profesorului, învăţătorului sau meşteşugarului.

Dacă condiţiile sunt îndeplinite, victima are dreptul să acţioneze în judecată fie pe profesor, învăţător sau meşteşugar, fie pe elev sau ucenic, în vederea recuperării prejudiciului.

Dacă profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul a despăgubit victima pentru prejudiciul generat prin fapta elevului sau a ucenicului, se poate îndrepta cu acţiune în regres, fie împotriva elevului sau ucenicului, fie împotriva părinţilor acestuia.

În măsura în care profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul este exonerat de răspundere, victima se poate îndrepta împotriva elevului sau ucenicului sau împotriva părinţilor acestuia.

În acest caz, răspunderea părinţilor are un caracter subsidiar.

Răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale

*. **Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza juridică a subiectului de drept**

Art. 1000 alin. 1 Cod Civil consacră această formă de răspundere. Paza juridică a lucrurilor o are, de principiu, proprietarul acestora, dar ea poate aparţine şi titularilor dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, servitute etc.) ori chiar detentorilor precari (titularii posesiei lucrului).

Fundamentul acestei forme de răspundere se regăseşte în ideea de garanţie. Este o răspundere obiectivă, fără culpă, întemeiată pe relaţia cauzată dintre „activitatea" defectuoasă a lucrului şi prejudiciul generat. Nu interesează dacă păzitorul juridic al lucrului are sau nu are o culpă.

*. **Răspunderea pentru prejudiciile generate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept**

Această formă de răspundere este consacrată în dispoziţiile art. 1001 Cod Civil. Textul se referă la animalele domestice.

Subiectul de drept – persoană fizică sau persoană juridică – care are paza juridică a animalului este, de regulă, proprietarul. Paza juridică poate aparţine şi persoanei care se foloseşte de animal.

Textul se referă la paza juridică. Există însă situaţii în care anumite persoane au doar paza materială a animalului; este cazul paznicului sau depozitarului animalului. Neavând paza juridică aceste persoane nu vor răspunde în temeiul art. 1001 Cod Civil. Ele însă răspund, sub aspect civil delictual, în baza art. 998 – 999 Cod Civil.

Această formă de răspundere se întemeiază pe prezumţia legală absolută de culpă în supraveghere.

Credem că fundamentarea corectă a acestei răspunderi o constituie ideea de garanţie acordată victimei pentru eventualele prejudicii generate de animalul aflat sub pază juridică a unui subiect de drept care, devine astfel, răspunzător în raport cu victima.

*. **Răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie**

Textul art. 1002 din Codul Civil prevede această formă de răspundere civilă delictuală.

Răspunderea aparţine proprietarului edificiului, dacă din cauza neîndeplinirii obligaţiei de întreţinere a construcţiei ori din cauza unui viciu de construcţie s-a realizat faptul material al dărâmării construcţiei. Această formă de răspundere se

antrenează doar dacă ruina edificiului a cauzat un prejudiciu unei terţe persoane.

Răspunderea se fundamentează pe ideea garanţiei legale, în sensul că, prin lege, proprietarul edificiului ruinat este obligat în raport cu terţa persoană prejudiciată.

B). **Răspunderea civilă contractuală**

Răspunderea civilă contractuală constituie – după cum am amintit anterior – o răspundere juridică civilă derogatorie, specială în raport cu răspunderea civilă delictuală care constituie dreptul comun, în materia răspunderii juridice civile.

Ca şi în cazul răspunderii civile delictuale, şi la răspunderea civilă contractuală vom aborda doar câteva chestiuni de principiu. Lucrarea de faţă nu ne permite tratarea in extenso a răspunderii juridice, indiferent de formele acesteia. Aceasta datorită faptului că nu interesează decât abordarea „fenomenului juridic" concretizat în răspunderea juridică. Analiza în concret a instituţiilor juridice este realizată tocmai în scopul conturării fenomenului juridic corespunzător.

Condiţiile răspunderii civile contractuale

Sintetic, aceste condiţii sunt: fapta ilicită, prejudiciul generat, raportul cauzal dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa debitorului.

Fapta ilicită – constă în neexecutarea – în sens larg – a obligaţiei contractuale care presupune următoarele: neexecutarea obligaţiei, stricto sensu, executarea necorespunzătoare a obligaţiei sau cu executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale.

Neexecutarea propriu-zisă a obligaţiei contractuale – în sens restrâns – constă în abţinerea totală sau parţială de a îndeplini obligaţia asumată prin contract.

Executarea necorespunzătoare a obligaţiei – presupune faptul că debitorul îşi execută îndatorirea stabilită în contract,

dar nu respectă anumite condiţii legate de calitatea sau de natura prestaţiei.

Aceste două modalităţi de realizare – in concreto – a faptei ilicite dă dreptul creditorului, în calitatea sa de subiect activ, să solicite **daune – interese compensatorii.**

Executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale – implică o executare efectivă a obligaţiei de către debitor, dar după împlinirea termenului prevăzut în contract.

În această situaţie creditorul poate pretinde acordarea de **daune – interese moratorii.**

Dacă daunele – interese compensatorii înlocuiesc executarea efectivă a obligaţiei, daunele – interese moratorii sunt datorate dar debitorul trebuie să execute întocmai şi obligaţia contractuală asumată.

Prejudiciul – presupune generarea unei pagube ca urmare a neexecutării obligaţiilor contractuale, în sens larg. Prejudiciul trebuie să fie **cert, actual** şi **previzibil.**

Raportul de cauzalitate – constituie legătura de determinare dintre neexecutarea, în sens larg, a obligaţiei contractuale şi prejudiciul generat creditorului. În materia răspunderii civile contractuale **există o prezumţie de cauzalitate**, în sensul că prejudiciul este întotdeauna – cu excepţiile de rigoare, desigur – rezultatul, efectul negativ al neexecutării obligaţiei contractuale, în sens larg (adică rezultatul faptei ilicite).

Culpa debitorului (vinovăţia) – reprezintă elementul subiectiv care a generat controverse în doctrină. S-a apreciat că în cazul răspunderii civile contractuale nu este necesară cercetarea culpei deoarece vinovăţia debitorului nu constituie o condiţie de existenţă a acestei forme de răspundere civilă.

Într-adevăr, **în situaţia obligaţiilor de rezultat, culpa fiind prezumată,** simpla neexecutare a obligaţiei contractuale declanşează răspunderea civilă contractuală.

La **obligaţiile de mijloace** însă vinovăţia debitorului trebuie cercetată de instanţă, în fiecare caz concret în parte. Aici culpa nu mai este prezumată şi ea apare **clar, fără echivoc** ca o condiţie a răspunderii contractuale.

Evaluarea daunelor – interese

Evaluarea daunelor – interese poate fi: **judiciară, convenţională** sau **legală.**

*. **Evaluarea judiciară** – se realizează de către instanţa de judecată civilă, avându-se în vedere repararea integrală a prejudiciului generat.

Daunele – interese compensatorii trebuie să cuprindă atât pierderea efectiv produsă (damnum emergens) cât şi profitul nerealizat (lucrum cessans).

*. **Evaluarea convenţională** – se bazează, cum indică şi denumirea, pe convenţia părţilor. Părţile pot conveni asupra cuantumului despăgubirilor, după ce prejudiciul a fost generat.

Dar părţile pot conveni asupra cuantumului acestor despăgubiri chiar şi înaintea producerii prejudiciului. Această convenţie este denumită **clauză penală.** Cuantumul despăgubirilor indicate în **clauza penală** nu poate fi modificat de instanţa de judecată civilă.

Unica situaţie în care cuantumul despăgubirilor stabilit în clauza penală poate fi micşorat de instanţa de judecată civilă este în ipoteza în care a fost executată în parte obligaţia asumată prin contract.

*. **Evaluarea legală**

În ipoteza în care **debitorul datorează o sumă de bani** daunele – interese compensatorii în mod firesc nu se mai pot plăti. Ar fi absurd să se înlocuiască obligaţia remiterii unei sume de bani cu obligaţia – de altă natură – de a remite suma respectivă!!!

Daunele – interese moratorii se pot acorda, aplicându-se regulile prevăzute de art. 1088 – art. 1089 Cod Civil. Astfel:

- creditorul nu trebuie să facă dovada existenţei şi a întinderii prejudiciului rezultat din întârzierea executării obligaţiei contractuale;
- daunele – interese moratorii se datorează de la data introducerii cererii de chemare în judecată. În cazul obligaţiei constând în sume de bani, **nu se acordă** daune - interese moratorii de la data înaintării notificării către debitor;
- daunele – interese moratorii nu pot fi mai mari decât dobânda legală [art. 1088 alin. 1 din Codul Civil]. Practic, daunele – interese moratorii sunt evaluate de lege;
- daunele – interese moratorii se calculează asupra sumei datorate; ele nu pot fi percepute în mod anticipat.

II. Răspunderea juridică penală

Această formă de răspundere juridică prezintă o importanţă deosebită. Aceasta întrucât răspunderea juridică penală constituie cea mai retributivă, penitivă şi represivă formă de răspundere din întregul sistem juridic.

Principiile răspunderii juridice penale

Acestea sunt următoarele:

1. – infracţiunea reprezintă singurul temei al răspunderii juridice penale;
2. – legalitatea răspunderii juridice penale;
3. – răspunderea juridică penală este o răspundere subiectivă, întemeiată pe vinovăţia făptuitorului;
4. – personalitatea răspunderii juridice penale;
5. – unicitatea răspunderii juridice penale;
6. – individualizarea răspunderii juridice penale;
7. – inevitabilitatea răspunderii juridice penale;
8. – promptitudinea răspunderii juridice penale.

Ne vom mărgini de a puncta câteva chestiuni relative la fiecare principiu în parte.

1. Infracţiunea constituie unicul temei al răspunderii juridice penale fapt ce determină existenţa raportului juridic penal de conflict (de contradicţie). Nu este permisă aplicarea analogiei. Pentru a constitui infracţiune fapta trebuie să prezinte pericol social, să fie săvârşită cu vinovăţie şi să fie prevăzută de legea penală.

2. Legalitatea răspunderii juridice penale se asigură prin: incriminarea ca infracţiuni a faptelor care prezintă pericol social deosebit; stabilirea sistemului sancţiunilor penale etc. Izvorul acestui principiu se regăseşte în principiul legalităţii incriminării, a răspunderii penale şi a sancţiunii de drept penal.

3. Pentru a exista infracţiunea trebuie ca fapta, în materialitatea ei, să fie săvârşită cu forma de vinovăţie prevăzută de lege. Vinovăţia concretizată în elementul subiectiv formează latura subiectivă a infracţiunii, care alături de latura obiectivă formează conţinutul constitutiv al infracţiunii.

În lipsa oricărui element constitutiv, inclusiv a laturii subiective, nu există întrunit în integralitatea sa conţinutul constitutiv al infracţiunii. În consecinţă, nu există infracţiunea. Cel mult putem vorbi de o faptă prevăzută de legea penală dar nu de o infracţiune.

4. Răspunderea juridică penală este **o răspundere strict personală.** Pentru infracţiunea săvârşită trebuie să răspundă doar autorul / coautorii şi respectiv instigatorii şi complicii. Deci, răspunderea juridică penală este întotdeauna o răspundere pentru fapta proprie.

5. Unicitatea răspunderii juridice penale se relevă, în mod concret, în faptul că un subiect da drept care a săvârşit o infracţiune nu poate fi tras la răspundere juridică penală decât o singură dată.

Acest principiu reprezintă materializarea principiului autorităţii de lucru judecat pe planul răspunderii juridice penale. Art. 10 alin. 1 lit. „j" din Codul de procedură penală prevede că acţiunea penală nu poate fi pusă în mişcare, iar când a fost pusă în mişcare nu mai poate fi exercitată dacă „există autoritate de lucru judecat. Împiedicarea produce efecte chiar dacă faptei definitiv judecate i s-ar da o altă încadrare juridică".

6. Individualizarea răspunderii juridice penale constă în evaluarea pericolului social, atât cel generic (abstract) cât şi cel specific (concret), pentru a se putea determina natura sancţiunii ce urmează a fi aplicată şi cuantumul acesteia.

Individualizarea răspunderii juridice este: **legală** – când **este realizată de legiuitor** prin stabilirea pedepselor, în natura lor, dar şi a minimelor şi maximelor speciale ale acestora; **judiciară – realizată de instanţa de judecată penală** prin alegerea sancţiunii şi determinarea în concret a cuantumului acesteia şi **judiciar – administrativă** – care se realizează în cursul executării pedepsei şi se referă la regimurile de executare a pedepselor privative de libertate. Rolul hotărâtor în cadrul individualizării judiciar – administrative revine **judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate şi respectiv instanţei de judecată penale.** (art. 18 – 28 raportat la art. 6 din Legea privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal).

7. Inevitabilitatea răspunderii juridice penale se manifestă în sensul că orice subiect de drept care a încălcat legea penală săvârşind o infracţiune trebuie să fie supus răspunderii juridice penale. Nici o persoană aflată în conflict cu legea penală nu poate evita această formă de răspundere.

Rolul acestui principiu este de a-i determina pe cei tentaţi să săvârşească infracţiuni să renunţe la punerea în practică a ideilor lor periculoase pentru societate. Este vorba practic de acea respectare a normei juridice (mai ales penală) nu din

convingere ci din teama de consecinţele faptei potenţial săvârşite.

8. Promptitudinea răspunderii juridice penale asigură finalitate legii penale. Cu cât autorii şi ceilalţi participanţi la comiterea unei infracţiuni sunt descoperiţi şi condamnaţi mai rapid cu atât victimele infracţiunilor vor fi satisfăcute, iar potenţialele victime percep promptitudinea răspunderii juridice penale ca pe un sentiment şi, mai ales, ca o garanţie de securitate socială. Şi potenţialii infractori sunt, desigur, descurajaţi prin aplicarea acestui principiu în sensul că ei vor percepe mai pregnant starea de punitivitate, de represivitate manifestată pe planul dreptului penal, ca o reacţie puternică, energică a statului, ca reprezentant al întregii societăţi.

Etapele răspunderii juridice penale

Etapele răspunderii juridice penale sunt următoarele:

*. Etapa cuprinsă între momentul săvârşirii infracţiunii şi momentul începerii urmăririi penale. În cadrul acestei etape se identifică făptuitorul / făptuitorii, se verifică dacă fapta săvârşită are sau nu are caracter penal şi se verifică existenţa temeiului tragerii la răspundere juridică penală;

*. Etapa cuprinsă între momentul începerii urmăririi penale şi până la finalizarea acestei urmăriri. În această etapă se pot lua măsuri de constrângere: reţinerea, arestarea preventivă, obligarea de a nu părăsi localitatea etc., conform normelor Codului de procedură penală. Prezumţia de nevinovăţie a făptuitorului, devenit învinuit sau chiar inculpat, se menţine;

*. Etapa cuprinsă între terminarea urmăririi penale şi sesizarea instanţei de judecată penale, pe de o parte şi rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti penale. Se desfăşoară în faţa instanţei de judecată competentă să judece

cauza în primă instanţă şi, în mod facultativ, în faţa instanţei de apel sau / şi de recurs.

Cel mai important aspect este legat de momentul rămânerii definitive a hotărârii pronunţate. Din acest moment prezumţia de nevinovăţie încetează.

*. Etapa cuprinsă între începerea executării pedepsei şi momentul la care pedeapsa a fost executată sau considerată ca fiind executată.

*. Etapa cuprinsă între momentul finalizării executării pedepsei şi momentul în care intervine ori se pronunţă reabilitarea. Aceasta deoarece prin reabilitarea de drept sau judecătorească încetează toate decăderile şi interdicţiile sau incapacităţile rezultate din condamnarea penală (art. 133 Cod penal raportat la art. 134 – 135, ambele din Codul penal).

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală sunt următoarele: **amnistia; prescripţia răspunderii penale; lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia; împăcarea părţilor** şi **cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire.**

*. **Amnistia**

Amnistia constituie un act de clemenţă, o iertare a persoanelor care au săvârşit anumite infracţiuni, într-o perioadă determinată de timp.

Ea nu se poate aplica decât infracţiunilor săvârşite până la data adoptării actului prin care se acordă.

Amnistia are ca efect înlăturarea răspunderii juridice penale în cazul în care intervine înainte de pronunţarea hotărârii de condamnare. Ea nu are nici un efect asupra măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative.

De asemenea, amnistia nu produce efete juridice cu privire la consecinţele de natură civilă rezultate din infracţiune.

*. **Prescripţia răspunderii juridice penale**

Prescripţia răspunderii juridice penale reprezintă o cauză care înlătură răspunderea penală pentru săvârşirea unei infracţiuni, din cauza curgerii unui interval de timp de la data săvârşirii faptei prevăzute de legea penală.

Prescripţia răspunderii juridice penale are ca efect înlăturarea răspunderii penale pentru infracţiunea săvârşită, cu excepţia infracţiunilor contra păcii şi omenirii, deoarece aceste infracţiuni sunt imprescriptibile.

La împlinirea termenului prevăzut de lege pentru intervenirea prescripţiei răspunderii juridice penale, organul judiciar penal nu mai are posibilitatea aplicării nici unui fel de sancţiune penală.

*. **Lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia.**

Pentru anumite categorii de infracţiuni, care prezintă un grad scăzut de pericol social, punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (art. 279 Cod procedură penală).

În aceste situaţii plângerea prealabilă reprezintă o instituţie juridică cu dublă natură: penală şi procesual penală.

Lipsa plângerii prealabile în cazul infracţiunilor pentru care tragerea la răspundere juridică penală se realizează doar în baza ei, înlătură răspunderea juridică penală.

Faptic este posibil ca persoana vătămată prin infracţiune să nu fi formulat o plângere prealabilă.

Este însă posibil ca să se considere că nu există plângerea prealabilă şi în ipoteza în care respectiva plângere a fost formulată cu nerespectarea dispoziţiilor legale.

Retragerea plângerii prealabile implică existenţa plângerii, formulată în termen şi cu respectarea condiţiilor legale.

Ea reprezintă o manifestare de voinţă unilaterală prin care partea vătămată dispune asupra plângerii în sensul că ea renunţă la plângerea prealabilă.

Retragerea plângerii prealabile trebuie să intervină până la pronunţarea unei hotărâri penale definitive.

Atât lipsa plângerii prealabile cat şi retragerea acesteia determină înlăturarea răspunderii juridice penale. Aceasta în sensul că deşi din probe ar putea rezulta existenţa faptei, a făptuitorului şi a vinovăţiei acestuia, nu se va aplica inculpatului nici o sancţiune de drept penal.

Împăcarea părţilor:

Reprezintă tot o cauză de înlăturare a răspunderii juridice penale, aplicabilă la infracţiunile pentru care tragerea la răspundere penală se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Împăcarea trebuie să fie personală, explicită, totală, necondiţionată şi definitivă. Ea trebuie să intervină până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Împăcarea părţilor fiind totală şi necondiţionată înlătură nu doar răspunderea penală dar stinge şi acţiunea civilă.

De prisos a mai repeta că prin împăcarea părţilor este înlăturată răspunderea juridică penală a făptuitorului.

Cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire:

Cauzele generale de nepedepsire se regăsesc în Codul penal – partea specială. Ele sunt: **desistarea** şi **împiedicarea producerii rezultatului**. (art. 22 Cod Penal).[9]

[9] Se are în vedere Codul penal adoptat în 1968 şi intrat în vigoare la 01.01.1969.

Aceste două instituţii juridice penale nu formează obiectul studiului nostru.

Ele pot fi cercetate în orice curs sau tratat universitar de Drept penal – parte generală publicat de valoroşii doctrinari penalişti din România.

Precizam că în cazul intervenirii desistării ori a împiedicării producerii rezultatului făptuitorul este apărat de pedeapsă.

Cauzele speciale de nepedepsire – se constată în textele legale incriminatoare din parte specială a Codului penal sau din legi speciale cu dispoziţii penale.

Astfel, în cazul infracţiunilor de dare de mită, prevăzută de art. 255 Cod penal, în alin. (3) se prevede: „Mituitorul nu se pedepseşte dacă denunţă autorităţii fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracţiune.”.

În cazul infracţiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 260 Cod penal, în alin. (2) se prevede: „Fapta prevăzută în alineatul precedent nu se pedepseşte dacă, în cauzele penale mai înainte de a se produce arestarea inculpatului, ori în toate cauzele mai înainte de a fi pronunţat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluţie ca urmare a mărturiei mincinoase, martorul îşi retrage mărturia.”

Cele două situaţii reprezintă cauze speciale în care făptuitorul este apărat de pedeapsa penală.

Aceasta datorită faptului că prin comportamentul adoptat, după săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, făptuitorul singur, fără intervenţia autorităţilor etatice, şi-a reconsiderat întreaga activitate infracţională, delimitându-se de aceasta.

III. Răspunderea juridică contravenţională

Constituie **contravenţie** fapta săvârşită cu vinovăţie, stabilită şi sancţionată de lege, ordonaţă, de hotărâre

guvernamentală sau de hotărâre a consiliului local al oraşului, municipiului, al sectorului municipiului Bucureşti, a Consiliului General al mun. Bucureşti, a consiliului judeţean ori comunei.

Trăsăturile caracteristice care rezultă din definiţia contravenţiei sunt următoarele:

- fapta este săvârşită cu vinovăţie;

- fapta este stabilită şi sancţionată prin lege sau prin alt act normativ – juridic inferior legii.

Fapta poate conta într-o acţiune (comisiune) sau într-o omisiune (inacţiune).

Conţinutul constitutiv al contravenţiei include: latura obiectivă şi latura subiectivă. Conţinutul juridic al contravenţiei cuprinde: obiectul juridic, subiecţii (ca elemente preexistente), latura obiectivă şi latura subiectivă.

Obiectul juridic reprezintă valoarea socială, relaţiile sociale ocrotite prin prevederea faptei ca având caracter convenţional.

Subiecţii sunt de două categorii:

- **subiectul activ** – autoritatea publică care se manifestă prin agentul constatator instrumentator;

- subiectul pasiv – reprezentat de persoana care a săvârşit contravenţia.

Minorul sub 14 ani nu poate fi sancţionat contravenţional. Minorul între 14 şi 18 ani poate fi sancţionat contravenţional dar, în acest caz, minimul şi maximul amenzii contravenţionale se reduc la jumătate.

Latura obiectivă – include **actul socialmente periculos** (un pericol mai redus decât la infracţiune). **Fapta**, în materialitatea ei, cum am mai precizat anterior, poate fi comisivă sau omisivă. Există contravenţii la care **elementul material** este format din modalităţi alternative, fie acţiuni şi inacţiuni. **Urmarea** constă în crearea unor prejudicii materiale sau în realizarea unei stări de pericol în raport cu valorile

sociale ocrotite prin consacrarea caracterului contravenţional al faptei. **Raportul de cauzalitate** se stabileşte între faptă şi urmarea vătămătoare.

Sunt situaţii în care în latura obiectivă apar elemente facultative care generează un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei: locul, timpul, modul de operare şi mijloacele de săvârşire a faptei cu caracter contravenţional.

Latura subiectivă sau **elementul subiectiv** – priveşte vinovăţia contravenientului. Spre deosebire de răspunderea juridică penală, în cazul răspunderii juridice administrativ – contravenţionale se procedează la tragerea la răspundere juridică a contravenientului indiferent dacă fapta cu caracter contravenţional este săvârşită **cu intenţie**, **din culpă** sau **cu praeterintenţie.**

Şi în cadrul laturii subiective pot exista elemente facultative suplimentare care să determine un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei. Aceste elemente sunt: scopul şi mobilul (motivul).

Când toate elementele anterior menţionate sunt întrunite se instituie răspunderea juridică contravenţională în privinţa persoanei care a săvârşit contravenţia (contravenientul).

Din anul 1865 şi până la adoptarea Decretului nr. 184/1954 contravenţiile constituiau a treia categorie a infracţiunilor. După apariţia respectivului decret contravenţia a fost scoasă din sfera ilicitului penal şi trecută în domeniul abaterilor cu caracter administrativ.

Doctrina juridică administrativă denumeşte răspunderea contravenţională şi cu sintagma – răspundere administrativ – contravenţională (utilizată şi de noi) pentru a se indica categoric faptul că răspunderea contravenţională aparţine Dreptului administrativ.

Sancţiunile contravenţionale şi procedura contravenţională pot fi cercetate în cursurile de Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei. Acestea nu fac obiectul studiului pe care încercăm să îl realizăm.

IV. Răspunderea juridică disciplinară

Este denumită în doctrina Dreptului administrativ şi răspunderea juridică administrativ – disciplinară.

Sediul materiei răspunderii juridice disciplinare este în Dreptul muncii.

Trăsăturile caracteristice ale răspunderii juridice disciplinare le vom puncta raportându-ne la răspunderea disciplinară a funcţionarilor publici, consacrată de Dreptul administrativ.

Subiectul activ –al răspunderii juridice disciplinare îl constituie angajatorul, în cazul examinat de noi, o autoritate publică concretizată într-un organ al administraţiei publice.

Subiectul pasiv – al răspunderii juridice disciplinare acesta este o persoană fizică angajată, iar în domeniul răspunderii juridice administrativ-disciplinare este un funcţionar public.

Răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma prevăzută de Dreptul administrativ, prezintă anumite caractere juridice proprii:

*. este angajată datorită încălcării unui raport juridic administrativ;

*. este o răspundere fundamentată pe vinovăţia (culpa) făptuitorului;

*. întotdeauna subiectul activ este un organ administrativ, parte componentă a autorităţii publice;

*. subiectul pasiv este determinat, propriu, având calitatea de funcţionar public.

Obiectul juridic – constă în relaţiile sociale ocrotite referitoare la buna desfăşurare a raporturilor de serviciu.

Latura obiectivă – cuprinde cele trei elemente: actul de conduită socialmente periculos, urmarea vătămătoare şi raportul de cauzalitate.

Fapta ilicită – constă în **abaterea disciplinară:** întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor; neglijenţa repetată în rezolvarea lucrărilor; absenţele nemotivate de la serviciu; nerespectarea, în mod repetat, a programului de lucru; intervenţiile sau stăruinţele pentru soluţionarea unor cereri în afara cadrului legal; nerespectarea secretului profesional sau a confidenţialităţii lucrărilor care au acest caracter; manifestări care aduc atingere prestigiului autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea; refuzul da a îndeplini atribuţiile de serviciu etc.

Urmarea vătămătoare – constă fie într-un prejudiciu efectiv creat sau, de cele mai multe ori, într-o stare de pericol pentru valorile ocrotite prin prevederea abaterii disciplinare.

Evident, între abaterea disciplinară şi urmarea vătămătoare trebuie să existe un **raport cauzal.**

Legea privind Statutul funcţionarilor publici prevede următoarele sancţiuni disciplinare: mustrarea scrisă; diminuarea drepturilor salariale cu 5-20% pe o perioadă de până la 3 luni; suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau de promovare în funcţia publică pe o perioadă de la un an la trei ani; trecerea într-o funcţie inferioară pentru o perioadă de până la un an; destituirea din funcţie.

Constatarea abaterilor disciplinare, aplicarea şi modul de constatare a sancţiunilor disciplinare exced cercetării de faţă.

*

* *

Acestea au fost câteva chestiuni relative la răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma consacrată de Dreptul Administrativ, respectiv răspunderea juridică administrativ-disciplinară.

CAPITOLUL VI

OCROTIREA VIEŢII PRIN NORME DE DREPT

Art. 22 din Constituţia României consacră dreptul fundamental la viaţă al persoanei. Alin. (1) prevede: „Dreptul la viaţă, precum şi dreptul la integritate fizică şi psihică ale persoanei sunt garantate".

În lucrarea noastră „**Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean**" – partea a II-a „**Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor români**"[9)] am analizat acest drept fundamental al omului.

Dreptul la viaţă – reprezintă un drept natural al omului. Aşa fiind orice persoană fizică beneficiază de acest drept fundamental din momentul naşterii şi până la survenirea fenomenului natural al morţii.

Pe parcursul întregii vieţi, omului îi este garantat acest drept. Nu interesează dacă persoana fizică este sănătoasă sau bolnavă, tânără sau în vârstă, bărbat sau femeie. În acest context trebuie privită dispoziţia alin. (3) al art. 22 care prevede: „Pedeapsa cu moartea este interzisă". Aceasta deoarece pedeapsa cu moartea reprezintă o încălcare a drepturilor fundamentale ale omului, drepturi imprescriptibile şi cu caracter natural.

Pe planul Dreptului Civil remarcăm că în categoria drepturilor subiective civile, cu caracter personal – nepatrimonial sunt incluse, în primul rând, drepturile subiective referitoare la existenţa şi integritatea fizică şi morală a subiectului de drept. Între aceste drepturi subiective rolul primordial revine **dreptului la viaţă al persoanei fizice.**

Viaţa şi moartea persoanei fizice reprezintă fenomene naturale.

Ocrotirea vieţii prin intermediul Dreptului reprezintă un fenomen juridic.

---

9) Lucrarea "Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean" a fost publicată în anul 2007

Consacrat şi recunoscut de Dreptul Constituţional şi de Dreptul Civil, dreptul fundamental la viaţă al persoanei fizice este ocrotit, în mod deosebit, prin intermediul legii penale.

În partea specială a Codului penal român, în cadrul titlului II „Infracţiuni contra persoanei", în cap. I „Infracţiuni contra vieţii, integrităţii corporale şi sănătăţii" avem secţiunea I intitulată „Omuciderea". (art. 174 – art. 179 Cod penal).[10).]

Prin incriminarea infracţiunilor de omor (inclusiv calificat şi deosebit de grav), de pruncucidere, de ucidere din culpă şi de determinarea sau înlesnirea sinuciderii legiuitorul a urmărit, în mod activ, ocrotirea şi protejarea dreptului la viaţă, privit la drept natural, fundamental al oricărei persoane fizice.

Pentru a complini expunerea noastră vom apela la doctrina juridică penală în scopul punctării elementelor esenţiale ale infracţiunilor menţionate anterior. Ne vom raporta la studiile de drept penal realizate de marele prof. Univ. Dr. Octavian Loghin, plecat prea curând dintre cei vii. Mărturisim imensa datorie pe care o avem, alături de atâtea generaţii de jurişti, faţă de regretatul nostru profesor.

În tratarea **infracţiunilor contra vieţii** vom puncta „**aspectele comune**" acestei categorii de infracţiuni.

Obiectul juridic comun – îl reprezintă relaţiile sociale referitoare la dreptul la viaţă al persoanei fizice.

Dreptul la viaţă fiind un drept personal – nepatrimonial este un **drept absolut.**

În raport cu titularul acestui drept toate celelalte subiecte de drept au obligaţia negativă, generală şi universală de a se abţine de a aduce atingere dreptului subiectiv la viaţă al titularului.

De când se poate vorbi despre dreptul la viaţă? Care este momentul în care ia naştere dreptul la viaţă?

[10).] Ne referim la Codul penal în vigoare, pus în aplicare la data de 01.01.1969.

Dreptul la viaţă apare din momentul în care procesul fiziologic al naşterii luând sfârşit, copilul este expulzat şi îşi începe viaţa sa extrauterină.

Dreptul la viaţă încetează în momentul producerii fenomenului morţii biologice sau cerebrale.

Obiectul material – constă în corpul persoanei fizice asupra căreia s-a desfăşurat activitatea de ucidere şi care, ca urmare a acestei activităţi, a decedat.

Subiectul – această categorie de infracţiuni poate fi săvârşită de orice persoană care întruneşte cele trei condiţii generale pentru existenţa subiectului activ al unei infracţiuni: vârsta minimă legală, responsabilitatea şi libertatea de voinţă şi de acţiune (liberul arbitru). Uneori o calitate specială a făptuitorului determină o formă agravată a omorului (calitatea de soţ sau rudă apropiată – omor calificat prevăzut de art. 175 alin. 1 lit. „c" Cod penal.

Participaţia penală este posibilă sub toate formele, respectiv: coautorat, instigare, complicitate.

Latura obiectivă – implică existenţa actului de conduită ilicit socialmente periculos, a urmării imediate vătămătoare şi a raportului de cauzalitate dintre actul de conduită ilicit şi urmarea imediată vătămătoare. Infracţiunile contra vieţii sunt **infracţiuni de rezultat.**

Aşa fiind, în fiecare caz concret în parte, trebuie stabilit raportul de cauzalitate conform principiului următor: ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată, vătămătoare există raport de cauzalitate, chiar dacă intervin şi alţi factori preexistenţi, concomitenţi sau ulteriori săvârşirii activităţii cu caracter infracţional, respectiv a activităţii de ucidere. Activitatea de ucidere constă, de regulă, într-o acţiune (comisiune) dar există

situaţii când suprimarea vieţii victimei se realizează prin inacţiune (omisiune).

Latura subiectivă – infracţiunile contra vieţii sunt infracţiuni care se săvârşesc **cu forma de vinovăţie a intenţiei** cu excepţia infracţiunii de ucidere din culpă care se săvârşeşte cu **forma de vinovăţie a culpei**, cum îi arată şi denumirea, de altfel.

Intenţia se poate manifesta în cele două modalităţi: intenţie directă sau intenţie indirectă, iar culpa, de asemenea, în cele două modalităţi poate apărea: culpă cu previziune şi culpă fără previziune.

Tentativa şi consumarea – tentativa este posibilă la infracţiunile contra vieţii, cu excepţia infracţiunii de ucidere din culpă, la care tentativa nu este posibilă.

Tentativa este sancţionată în cazul infracţiunii de omor (simplu, calificat şi deosebit de grav).

Consumarea infracţiunilor contra vieţii se realizează în momentul în care se produce rezultatul prevăzut de lege, care constă în suprimarea vieţii victimei.

Sancţionarea – infracţiunile contra vieţii sunt aspru pedepsite, pedeapsa maximă fiind detenţiunea pe viaţă, la infracţiunea de omor deosebit de grav.

Omorul, omorul calificat şi omorul deosebit de grav (art. 174 – 176 C.p.) prezintă şi pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi.

*

* *

Tratarea realizată în cadrul acestui capitol, deşi extrem de sumară, este utilă datorită importanţei deosebite a dreptului fundamental la viaţă a fiecărei persoane fizice în parte.

Noi nu am procedat la analiza efectivă a infracţiunilor contra vieţii deoarece nu acesta reprezintă scopul lucrării. Pe de altă parte, practic, analizând aceste infracţiuni, eram puşi în situaţia de a prelua din doctrina juridică penală realizată de celebrii profesori de Drept penal – partea specială. Acest aspect este în opinia noastră, intolerabil.

Analiza succintă a dispoziţiilor constituţionale, completată cu prevederi cu caracter civil şi penal are menirea de a „argumenta" valoarea atât cea socială extrinsecă, cât şi cea intrinsecă a dreptului fundamental la viaţă al persoanei fizice.

CAPITOLUL VII

DREPTUL ŞI PROPRIETATEA. DREPTUL DE PROPRIETATE.

Dintre drepturile reale principale cel mai important şi mai complet în ceea ce priveşte atributele pe care le conferă titularilor săi este **dreptul de proprietate.**

Elementele definitorii ale dreptului de proprietate rezultă atât din atributele care stau la baza sa cât şi din modul de exercitare a acestor atribute.

În ce priveşte atributele dreptul de proprietate cuprinde în conţinutul său **dreptul de posesie, dreptul de folosinţă** şi **dreptul de dispoziţie.**

Cu privire la exercitarea atributelor precizăm **modul exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu** al titularului dreptului de proprietate.

Putem defini **dreptul de proprietate** ca fiind acel drept real care îi permite titularului său să posede, să folosească şi să dispună de obiectul său – bun mobil sau imobil – în mod exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu în conformitate cu dispoziţiile legale.

Art. 480 din Codul Civil Român menţionează **definiţia legală** a proprietăţii.

„Proprietatea este dreptul pe care îl are cineva **de a se bucura şi a dispune** de un lucru, în mod exclusiv şi absolut, însă în limitele determinate de lege".

Critica definiţiei legale dată dreptului de proprietate pune în evidenţă chestiuni care se impun a fi lămurite şi completate.

În primul rând se constată că în textul legal nu sunt enumerate toate atributele dreptului de proprietate. Se face referire doar la dreptul de dispoziţie. Dreptul de posesie şi dreptul de folosinţă sunt probabil incluse în expresia „a se bucura".

În al doilea rând textul prevede că dreptul de proprietate este un **drept absolut.** În loc de a fi menţionat **caracterul perpetuu** este subliniată, în mod expres, existenţa absolută a dreptului de proprietate.

Unii autori au criticat prevederea caracterului absolut considerând că acesta ar fi antisocial şi antijuridic.

Dacă dreptul de proprietate privată ar fi absolut, acesta nu ar mai putea fi dezmembrat. Ori, dreptul de proprietate privată poate fi dezmembrat în ceea ce priveşte atributele sale, constituindu-se drepturi reale principale formate pe baza dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, abitaţie, servitute, superficie, uz), fără a se nega în nici un fel principalul atribut al dreptului de proprietate, respectiv dreptul de dispoziţie.

Totuşi, caracterul absolut al dreptului de proprietate menţionat în definiţia legală se poate admite avându-se în vedere că dreptul de proprietate, fiind un drept subiectiv civil cu caracter patrimonial real, este din punct de vedere al gradului de opozabilitate **un drept absolut**.

Atributele dreptului de proprietate. Succintă analiză a acestora.

Atributele dreptului de proprietate sunt: posesia, folosinţa şi dispoziţia. Acestea pot aparţine unui singur titular (plenitudinea dreptului de proprietate) sau pot avea titulari diferiţi (posesia şi folosinţa aparţinând unui titular în timp ce dispoziţia să aparţină altui titular). În acest din urmă caz ne aflăm în prezenţa dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată formate pe baza atributelor posesiei şi folosinţei exercitate de un alt subiect de drept în timp ce dreptul de dispoziţie aparţine proprietarului bunului – nudului proprietar.

*. Posesia ca atribut al dreptului de proprietate

Posesia reprezintă o stare de fapt care constă în stăpânirea unui lucru de către un subiect de drept care se consideră a fi titularul unui drept real asupra lucrului respectiv.

Posesorul are prerogativa de a stăpâni în fapt, în mod direct şi nemijlocit, bunurile mobile sau bunurile imobile ce formează obiectul dreptului de proprietate. Totodată posesorul poate consimţi ca stăpânirea în fapt a lucrului să se efectueze de o altă persoană, în numele şi în interesul său.

Art. 1846 alin. (2) din Codul Civil prevede: „posesiunea este deţinerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înşine sau de altul în numele nostru".

*. **Folosinţa ca atribut al dreptului de proprietate**

Folosinţa – ca atribut al dreptului de proprietate – constituie prerogativa în baza căreia titularul poate folosi bunurile imobile care formează obiectul proprietăţii sale dobândind fructele şi veniturile pe care aceste bunuri au aptitudinea de a le produce.

Proprietarul poate utiliza atât material, cât şi juridic bunurile care formează obiectul dreptului său de proprietate.

*. **Dispoziţia ca atribut al dreptului de proprietate**

Dispoziţia reprezintă un atribut caracteristic al dreptului de proprietate. Aceasta constă în aptitudinea titularului dreptului de proprietate de a efectua acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, de a constitui alte drepturi reale principale sau accesorii asupra respectivului bun. El poate distruge, în materialitatea sa, bunul asupra căruia exercită dreptul său de proprietate.

Caracterele definitorii ale dreptului de proprietate

Dreptul de proprietate prezintă două caractere definitorii, principale şi permanente: **caracterul exclusiv** şi **caracterul perpetuu.**

*. Caracterul exclusiv al dreptului de proprietate

Numai proprietarul sau, după caz, proprietarii au prerogativa să exercite atributele dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile care formează obiectul acestuia.

Acest caracter prezintă şi anumite limite care se obiectivează, fie cu acordul proprietarului, fie sunt impuse datorită unor situaţii sociale, econimice sau juridice.

Limitele stabilite cu acordul titularului dreptului de proprietate.

Titularul dreptului de proprietate poate consimţi în privinţa unor restricţii care să limiteze caracterul exclusiv al acestui drept real principal.

Astfel, titularul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil poate constitui în favoarea altui subiect de drept un drept de uzufruct, o servitute în folosul fondului vecin, etc.

Limite impuse titularului dreptului de proprietate.

Aceste limitări se realizează fără consimţământul proprietarului. Ele se realizează în baza legii: servituţile naturale, servituţile legale şi proprietatea comună pe cote părţi forţată şi perpetua care nu poate fi separată de fondul dreptului de proprietate.

În privinţa stării de coproprietate forţată şi perpetuă avem în vedere: părţile comune din clădirile cu mai multe apartamente proprietate privată sau starea de coproprietate forţată şi perpetuă asupra lucrurilor care sunt afectate utilizării a două imobile vecine: fântânile, drumurile, zidurile despărţitoare ş.a.

Restricţii care afectează caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară cu referire la construcţii.

Regimul juridic al construcţiilor determină anumite restricţii cu privire la caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară. Dintre acestea precizăm următoarele:

- se poate construi doar pe terenurile situate în intravilanul localităţilor;
- trebuie obţinută, în prealabil, autorizaţia de construcţie de la autoritatea publică competentă din cadrul administraţiei publice locale;
- trebuie respectate servituţile legale în raport cu proprietatea vecină. Aceste sevituţi legale se referă la: scurgerea apelor de ploaie; deschiderea de ferestre sau balcoane la distanţe mai mici decât cele prevăzute de lege; plantarea de arbori la anumite distanţe faţă de hotarul dintre proprietăţile vecine.

*. **Caracterul perpetuu al dreptului de proprietate.**

Caracterul perpetuu se raportează la durata în timp a dreptului de proprietate. Această durată în timp depinde de existenţa materială a bunurilor – mobile sau imobile – asupra cărora se exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate. Desigur, bunurile – în sens de lucruri – pe durata existenţei lor pot aparţine aceluiaşi proprietar sau pot aparţine succesiv unor proprietari diferiţi.

Este posibil ca titularul dreptului de proprietate să transmită unui alt subiect de drept, prin acte în vii sau pentru cauză de moarte, dreptul său de proprietate asupra unui bun sau asupra unei mase determinate de bunuri. Astfel, dreptul de

proprietate trece dintr-un patrimoniu într-un alt patrimoniu, perpetuându-se în timp.

Trecerea dintr-un patrimoniu în altul a dreptului de proprietate poate avea diverse cauze dar, de regulă, aceste cauze au fie un caracter voluntar, fie un caracter forţat.

Cauzele voluntare – implică consimtământul titularului dreptului de proprietate de a transmite sau de a abandona bunul respectiv.

Această transmitere se realizează prin acte între vii – vânzarea – cumpărarea; donaţia; schimbul – sau prin acte pentru cauza de moarte (legatul testamentar). În privinţa succesiunii legale este prezumată voinţa defunctului de transmitere a bunurilor sale potrivit dispoziţiilor legale.

În privinţa **abandonării bunului** – aceasta constă în părăsirea acestuia de către proprietar. Abandonarea reprezintă o renunţare a titularului dreptului de proprietate la bunul respectiv. Această renunţare se poate realiza expres sau implicit (tacit).

Abandonarea se referă exclusiv la bunurile mobile. Pentru bunurile imobile o eventuală abandonare ar conduce la aplicarea dispoziţiilor art. 646 Cod Civil în sensul că aceste bunuri (imobile) fiind fără stăpân se cuvin statului.

Cauzele forţate – presupun transmiterea dreptului de proprietate, fără consimţământul proprietarului, către stat.

- Confiscarea – reprezintă o cauză forţată, deoarece bunul sau bunurile confiscate trec gratuit în proprietatea statului. Confiscarea are caracter de sancţiune.

Art. 118 din Codul penal consacră „confiscarea specială” şi determină bunurile pe care instanţa de judecată penală trebuie să le confişte de la inculpat;

- **Exproprierea pentru cauză de utilitate publică** – care are în vedere bunurile imobile, conform dispoziţiilor art. 481 Cod Civil.

Formele dreptului de proprietate.

În România, dreptul de proprietate prezintă două mari forme, în raport de titularul acestui drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real:

- dreptul de proprietate publică care aparţine statului şi altor entităţi publice;
- dreptul de proprietate privată care aparţine, în principiu, oricărui subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică.

Distincţia menţionată anterior este de ordin constituţional. Art. 136 alin. (1) prevede: „Proprietatea este publică sau privată".

Statul se prezintă ca titular al dreptului de proprietate publică dar poate fi titular şi al dreptului de proprietate privată.

*. **Dreptul de proprietate publică.**

Dreptul de proprietate publică – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparţine statului, organelor administraţiei locale, instituţiilor bugetare de stat, altor unităţi cu capital integral sau majoritar de stat, asupra unor bunuri mobile sau imobile determinate, exercind asupra acestora atributele posesiei şi folosinţei şi, în limitele determinate de lege, atributul dispoziţiei, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere proprie şi în interesul întregii naţiuni sau în interes local, în condiţiile prevăzute de lege.

Dreptul de proprietate publică prezintă următoarele **caractere juridice: este inalienabil; este imprescriptibil; are caracter exclusiv şi este insesizabil.**

Este inalienabil – în sensul că bunurile care formează obiectul său nu pot fi incluse în circuitul civil general;

Este imprescriptibil – atât din punct de vedere extinctiv, cât şi sub aspect achizitiv.

Este un drept exclusiv – acest drept de proprietate nu poate fi dezmembrat. Aşa fiind, la dreptul de proprietate publică, posesia şi folosinţa nu pot forma conţinutul altor drepturi reale principale care să aparţină unor terţe subiecte de drept. Asupra bunurilor care formează obiect al dreptului de proprietate publică nu se pot institui nici drepturi reale accesorii.

Este insesizabil – în sensul că bunurile proprietate publică nu pot fi urmărite şi executate silit. Statul fiind considerat solvabil, creanţele asupra acestuia sunt garantate.

Exercitarea dreptului de proprietate publică.

Dreptul de proprietate publică cu cele trei atribute ale sale – posesia, folosinţa şi dispoziţia – dispune de un regim juridic specific. Am precizat deja că nu se pot constitui alte drepturi reale principale – pe baza posesiei şi folosinţei – în privinţa bunurilor proprietate publică.

Două chestiuni de interes trebuiesc analizate: dobândirea fructelor naturale şi concesionarea şi închirierea.

Fructele naturale se cuvin subiectului de drept care administrează bunul proprietate publică.

Concesionarea sau închirierea constau în darea în folosinţă, pe un termen limitat şi prestabilit, a unor bunuri mobile sau imobile care formează obiectul dreptului de proprietate publică.

În schimbul transmiterii folosinţei vremelnice a bunului, instituţia sau unitatea care are bunul în administrare dobândeşte un venit anual fix (la concesionare) sau o sumă bănească negociabilă (la închiriere) din partea subiectului de drept care utilizează efectiv bunul.

Concesionar sau locatar poate fi orice subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică – fie de cetăţenie sau naţionalitate română, fie de cetăţenie sau de naţionalitate străină.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra terenurilor.

Terenurile prin natura lor sunt bunuri imobile. Aparţin domeniului public, conform prevederilor legii fondului funciar, terenurile pe care sunt amplasate construcţii de interes public, căi de comunicaţie, albiile râurilor şi ale fluviilor, ţărmurile mării şi terenurile afectate pentru nevoile apărării ţării. Bogăţiile de orice natură ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental **sunt exclusiv în proprietatea publică (**art. 136 alin. (3) din Constituţia României).

Aceasta înseamnă că respectivele bunuri nu pot face obiectul dreptului de proprietate privată, sub nici o condiţie.

Este însă posibil ca bogăţiile subsolului – care sunt proprietate publică – să fie situate pe un teren care este proprietate privată. Cum se rezolvă această problemă? Proprietarul terenului urmează a fi expropriat pentru cauză de utilitate publică, primind o dreaptă şi prealabilă despăgubire.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra unor bunuri mobile sau imobile, altele decât terenurile.

Cu privire la **construcţiile şi clădirile afectate unor servicii publice** – acestea trebuiesc considerate ca făcând parte dintre obiectele dreptului exclusiv de proprietate publică.

Clădirile organelor centrale ale statului – Parlament, Guvern, Consiliul Superior al Magistraturii, ministere – ale organelor administraţiei publice locale – prefecturi, primării, sediile consiliilor judeţene şi a celor locale – universităţile publice, spitalele, bibliotecile ş.a. sunt obiect al proprietăţii publice.

Cu referire la **bunurile mobile care sunt afectate îndeplinirii unui serviciu publi** – şi ele trebuie considerate ca formând obiect al dreptului de proprietate publică. Exemple de astfel de bunuri: mobilierul şi dotările dintr-o instituţie publică; cărţile din bibliotecile publice; instrumentarul medical şi chirurgical din spitale, ş.a..

Cum se dobândeşte dreptul de proprietate publică?

Dreptul de proprietate publică se dobândeşte: **prin dispoziţia legii** şi respectiv **prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică.**

Legea este aceea care recunoaşte dreptul de proprietate publică. Tot legea (constituţională şi organică) prevede care bunuri constituie obiect exclusiv al proprietăţii publice. Practic,

quasitotalitatea bunurilor care formează obiect al proprietăţii publice sunt indicate expres de actele normativ-juridice.

Exproprierea pentru o cauză de utilitate publică constituie un mod de dobândire a bunurilor în proprietatea publică. Acest mod de dobândire se rezumă, în final, tot la dispoziţia legii, deoarece instituţia menţionată este prevăzută în dispoziţiile legale în vigoare.

Exproprierea se realizează prin hotărâre a Guvernului României. Bunul expropriat trece în proprietatea publică liber de orice sarcină reală.

Sarcinile potenţial existente asupra bunului expropriat se translează asupra despăgubirii, prin efectul subrogaţiei reale.

Prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică, bunul supus exproprierii iese din sfera dreptului de proprietate privată şi cade în domeniul dreptului de proprietate publică.

*. **Dreptul de proprietate privată.**

Dreptul de proprietate privată – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparţine statului, persoanelor fizice sau persoanelor juridice, asupra unor bunuri mobile sau imobile, nedeterminate, exercitând asupra lor atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere şi în interes propriu în condiţiile determinate de lege.

Dreptul de proprietate privată dispune de următoarele **caractere juridice**: **este alienabil; este prescriptibil; caracterul exclusiv comportă discuţii**; este un drept sesizabil.

Este alienabil – în sensul că bunurile asupra cărora se exercită dreptul de proprietate privată sunt în circuitul civil general.

Este prescriptibil – din punct de vedere achizitiv. Prin posesie utilă de lungă durată bunurile imobile pot fi uzucapate. Bunurile mobile, potrivit dispoziţiilor art. 1909 Cod Civil, se prescriu prin simplul fapt al posesiunii lor, fără să fie nevoie de curgerea unui interval de timp. Cel care posedă este prezumat a fi proprietarul bunului.

Prin uzucapiune pot fi dobândite imobile, terenuri sau construcţii.

Caracter exclusiv – comportă discuţii, în sensul că dreptul de proprietate privată poate exista în plenitudinea atributelor sale. Este cazul proprietarului care exercită atributele profesiei, folosinţei şi dispoziţiei.

Dar, atributele posesiei şi folosinţei pot fi exercitate de un alt subiect de drept (uzufructuar, titularul dreptului de uz etc.). în aceste condiţii, proprietarul, ca titular al dreptului său, are doar atributul esenţial al dispoziţiei (este un nud proprietar).

Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată generează relativizarea caracterului exclusiv al acestui drept real principal.

Este sesizabil – în sensul că dreptul de proprietate privată, prin bunurile asupra cărora se exercită, poate fi urmărit. Altfel spus, lucrurile care formează obiect al dreptului de proprietate private pot fi urmărite în vederea executării silite.

Executarea silită se întinde asupra tuturor bunurilor mişcătoare şi nemişcătoare ale datornicului afară de excepţiile admise de lege.

Determinarea dreptului de proprietate privată a statului.

Dreptul de proprietate privată a statului are un caracter limitat. Aceasta în sensul că, de principiu, dreptul de proprietate privată aparţine persoanelor fizice şi persoanelor juridice.

Totuşi, statul poate deţine în proprietate privată bunuri mobile şi bunuri imobile.

Statul şi unităţile administrativ-teritoriale pot dobândi bunuri în proprietate privată prin multiple moduri: dispoziţia legii; succesiunile vacante; confiscările.

Prin **dispoziţia legii** – statul poate dobândi anumite bunuri. Astfel, terenurile situate în intravilanul localităţilor care au aparţinut cooperatorilor decedaţi fără moştenitori, au trecut în proprietatea privată a unităţii administrativ-teritoriale: comună, oraş sau municipiu. Unităţile administrativ-teritoriale au aptitudinea de a înstrăina respectivele terenuri prin acte juridice translative de proprietate, cu titlu oneros (vânzare – cumpărare).

Succesiunile vacante – sunt acele succesiuni rămase fără moştenitori legali sau testamentari. Ele revin statului şi intră efectiv în dreptul de proprietate privată a acestuia. Statul întotdeauna acceptă succesiunile vacante sub beneficiu de inventar.

Confiscările – au un caracter de sancţiune. Prin confiscare bunurile trec în proprietatea privată a statului în mod gratuit, din proprietatea privată a altor subiecte de drept.

Confiscarea are natură penală sau contravenţională. Art. 44 alin. (9) din Constituţia României prevede: „Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracţiuni ori contravenţii **pot fi confiscate** numai în condiţiile legii".

Dacă bunurile confiscate au fost grevate de sarcini reale înainte de confiscare, ele trec în proprietatea privată a statului împreună cu acele sarcini reale.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice.

Persoanele fizice deţin în proprietate privată o gamă variată de bunuri mobile şi de bunuri imobile.

Vom încerca să determinăm două categorii de bunuri imobile asupra cărora persoanele fizice exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate privată.

*. **Terenurile cu sau fără construcţii**

Terenurile pot aparţine persoanelor fizice, în proprietate privată.

Stabilirea dreptului de proprietate privată s-a realizat, la cerere, prin **eliberarea titlului de proprietate.**

În cazul titularilor decedaţi, titlul de proprietate se emite pe numele tuturor succesorilor. Aceştia vor proceda la partajarea, fie voluntară, fie judecătorească, a terenului.

Terenurile cu sau fără construcţii sunt în circuitul civil general. Aşa fiind, persoanele fizice titulare a dreptului de proprietate privată imobiliară le pot înstrăina, cu titlu oneros sau gratuit, prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte.

*. **Casa de locuit**

Constituie obiect al dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice. Persoanele fizice pot construi cu mijloace proprii sau cu credite ori pot să cumpere casa de locuit de la un alt subiect de drept.

Dreptul de proprietate asupra casei de locuit poate să aparţină unei singure persoane, după cum poate să constituie o proprietate comună în devălmăşie, specifică soţilor.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor juridice

Orice persoană juridică pentru a deveni subiect al raporturilor juridice civile trebuie să îndeplinească, în mod cumulativ, următoarele condiţii: să posede o organizare de sine stătătoare; să aibă un patrimoniu propriu, distinct de patrimoniul persoanelor care o compun; să aibă un scop determinat în acord cu interesul public, general, în ceea ce priveşte activitatea pe care o desfăşoară.

Persoanele juridice sunt titulare ale dreptului de proprietate privată având ca obiect diverse bunuri mobile sau imobile.

Determinarea dreptului de proprietate privată a societăţilor comerciale şi asociaţiilor agricole

Societăţile comerciale şi asociaţiile agricole reprezintă persoane juridice de tip asociativ, având un scop lucrativ, patrimonial. Ele iau naştere în temeiul unui contract de societate şi a unui statut de constituire.

Aceste înscrisuri stipulează capitalul vărsat şi bunurile trecute în proprietatea societăţii.

Prin **efectul voinţei asociaţilor** persoana juridică cu scop patrimonial dobândeşte dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile transferate de aceştia (de asociaţi).

Dreptul de proprietate privată aparţinând persoanelor juridice cu scop patrimonial prezintă o serie de trăsături specifice:

- ia naştere şi se perpetuează în temeiul actelor constitutive, pe baza voinţei liber manifestate de către asociaţi;
- este inclus în patrimoniul persoanelor juridice;
- profitul realizat poate fi împărţit între asociaţi, proporţional cu aportul fiecăruia.

Dreptul de proprietate privată a altor persoane juridice

Ne referim la persoanele juridice fără scop patrimonial: partide politice; asociaţii sportive; societăţi culturale etc.

Aceste persoane juridice dispun de dreptul de proprietate privată asupra bunurilor care le aparţin.

Întreţinerea acestor bunuri se realizează din donaţii, sponsorizări şi din cotizaţiile membrilor care compun persoanele juridice fără scop patrimonial.

*

* *

La încheierea acestui capitol ne exprimăm profundul nostru respect faţă de memoria regretaţilor noştri mari profesori: prof. Univ. Dr. Dumitru Radu şi conf. Univ. Dr. Dinu Velicu – fost decan al Facultăţii de Drept. Amintirea celor doi mari doctrinari ai dreptului, care ne-au destăinuit în toată splendoarea sa Ştiinţa Dreptului o vom purta în sufletul nostru cât vom trăi.

De altfel, succintele expuneri din cadrul acestui capitol, au la bază studiile şi cursurile universitare elaborate de cei doi doctrinari ai Dreptului Civil Român.

*

* *

CAPITOLUL VIII

INFRACŢIUNEA – FAPTĂ ILICITĂ SOCIALMENTE PERICULOASĂ

Infracţiunea reprezintă un act de conduită exterioara a omului, care din cauza tulburării pe care o produce ordinii sociale şi de drept, determină constrângerea etatică sub forma represiunii penale.

În doctrina dreptului penal sunt conturate două concepţii cu privire la infracţiune:

*. – **o concepţie formal – juridică** – potrivit căreia infracţiunea este înţeleasă ca o abstracţiune, ca o entitate juridică cu un regim configurat, în strânsă dependenţă de cadrul normativ în vigoare;

*. – **o concepţie realistă** – potrivit căreia infracţiunea reprezintă un atentat contra realităţii sociale, fiind o activitate cu caracter antisocial şi antijuridic.

Potrivit acestei concepţii promovată de şcoala pozitivistă periculozitatea infracţiunii are un rol determinant.

Concepţia formalistă aplică un sistem rigid, sever şi uniform de pedepse în timp ce concepţia realistă preconizează un sistem elastic şi diversificat de sancţiuni penale.

Dispoziţiile art. 17 din Codul penal în vigoare definesc infracţiunea ca fiind „fapta care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală". Această definiţie cuprinde **trăsăturile esenţiale** ale infracţiunii, care trebuie să se regăsească în cazul tuturor infracţiunilor. Aceste trăsături esenţiale sunt următoarele:

- fapta penală întotdeauna prezintă pericol social. Codul penal în vigoare a îmbrăţişat concepţia realistă care pune în evidenţă periculozitatea socială a faptei, gravitatea acesteia.

- fapta penală întotdeauna se săvârşeşte cu vinovăţie. Sub aspectul Dreptului penal nu interesează o faptă, indiferent cât de gravă ar fi, dacă aceasta este săvârşită fără vinovăţie. Formele de vinovăţie sunt: **intenţia, culpa** şi **praeterintenţia.**

- **Fapta penală trebuie să fie prevăzută de legea penală.** În lipsa prevederii legale, a incriminării, nu există infracţiunea.

Analiza trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii

Vom încerca să analizăm detaliat cele trei trăsături esenţiale ale infracţiunii care rezultă din prevederile art. 17 alin. (1) din Codul penal în vigoare.

Periculozitatea socială a faptei

Această trăsătură esenţială rezultă din dispoziţiile art. 18 Cod penal: „fapta care prezintă pericol social în înţelesul legii penale este orice acţiune sau inacţiune prin care se aduce atingerea uneia dintre valorile arătate în art. 1 şi pentru sancţionarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse".

Art. 1 C. p. care se referă la scopul legii penale şi la care face trimitere art.18 C.p. prevede: „legea penală apără, împotriva infracţiunilor, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept".

Fapta penală constituie un act exterior, manifest de conduită care poate consta, după caz, într-o acţiune (comisiune) sau într-o inacţiune (omisiune). Ea prezintă pericol social deoarece aduce atingere uneia din valorile menţionate la art. 1 C.p.

A aduce atingere respectivelor valori presupune nu numai vătămarea efectivă a acestora, dar şi situaţiile în care valorile nominalizate sunt puse în pericol.

Textul art. 1 C.p. nominalizează exemplificativ câteva valori fundamentale ocrotite de legea penală.

Legiuitorul menţionează că legea penală apără „...şi întreaga ordine de drept”. Este vorba despre acele valori sociale care sunt apărate prin incriminarea respectivelor fapte ca infracţiuni în legislaţia românească.

Pericolul social al infracţiunii este creditat în doctrina juridică penală cu două accepţiuni:

- pericol social generic sau abstract;
- pericol social specific sau concret.

Pericolul social generic sau abstract – este evaluat de în legiuitor în vederea incriminării faptelor care constituie infracţiuni sau dimpotrivă a dezincriminării unor fapte care nu mai prezintă – în opinia legislativului – gradul de pericol social al unei infracţiuni. El practic determină delimitarea ilicitului juridic penal de celelalte forme ale ilicitului juridic.

Pericolul social specific sau concret – este utilizat de judecător la stabilirea şi dozarea pedepsei ce urmează a se aplica subiectului de drept care a înfrânt prescripţiile legii penale. El este utulizat la individualizarea judiciară a pedepselor.

Există anumite situaţii în care se săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală fără să existe pericolul social specific sau concret necesar pentru existenţa infracţiunii. În acest sens, prevederile art. 18 C.p. menţionează:

„(1). Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărate de lege şi prin conţinutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanţă, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni.

(2). La stabilirea în concret a gradului de pericol social se ţine seama de modul şi mijloacele de săvârşire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de

urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum şi de persoana şi conduita făptuitorului.

(3). În cazul faptelor prevăzute în prezentul articol, procurorul sau instanţa aplică una din sancţiunile cu caracter administrativ prevăzute de art. 91".

Vinovăţia – trăsătură esenţială a infracţiunii

Vinovăţia constituie componenta psiho-morală a infracţiunii.

Actul de conduită socialmente periculos este însoţit de fenomene subiective care determină, în ultimă instanţă, starea antisocială a făptuitorului. O faptă ruptă de conştiinţă şi de voinţă nu prezintă interes sub aspectul Dreptului penal.

Vinovăţia este alcătuită din doi factori: **factorul intelectiv – cognitiv (inteligenţa)** şi **factorul volitiv (voinţa).**

Întotdeauna factorul intelectiv se manifestă cu întâietate în raport cu factorul volitiv.

Vinovăţia, indiferent de forma concretă prin care se manifestă – intenţie, culpă, praeterintenţie – exprimă o atitudine negativă cu caracter antisocial.

Legislaţia noastră penală nu acceptă răspunderea juridică obiectivă, fără culpă. Vinovăţia trebuie reţinută de organul judiciar penal în forma şi respectiv modalitatea rezultată din săvârşirea infracţiunii.

Legiuitorul a prevăzut anumite cauze care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauze care înlătură caracterul penal al faptei). Spre exemplu, legitima apărare prevăzută de art. 44 din Codul penal (C.p.) actualmente în vigoare.

În ipoteza în care organul judiciar penal – procurorul sau instanţa de judecată penală – constată incidenţa dispoziţiilor art. 18 C.p. se va face aplicarea prevederilor art. 11 pct. 2 lit. „a"

Cod procedură penală raportat la art. 10 alin. 1 lit. „b^1" c.p.p. – procurorul dispunând scoaterea de sub urmărire penală. În aceste situaţii instanţa de judecată penală sau, după caz, procurorul va aplica o sancţiune cu caracter administrativ, dintre cele prevăzute de art. 91 C.p., respectiv: mustrarea, mustrarea cu avertisment sau amenda de la 10 lei la 1000 lei.

Prevederea faptei în legea penală

Această trăsătură esenţială a infracţiunii este o consecinţă a principiului legalităţii incriminării.

O faptă, deşi poate prezenta pericol social nu constituie infracţiune decât dacă este expres prevăzută de legea penală.

În consecinţă, din legalitatea incriminării rezultă următoarele consecinţe:

*. o faptă care prezintă un pericol social generează răspunderea juridică penală de la data incriminării şi în limitele prevăzute de norma juridică incriminatoare;

*. în situaţia prevăzută de art. 6 c.p. (universalitatea legii penale) fapta trebuie să fie formal incriminată în legislaţia României şi în legislaţia ţării unde a fost săvârşită.

Dacă cele două condiţii, referitoare la prevederea faptei ca infracţiune în ambele legislaţii, nu sunt îndeplinite cumulativ, legea penală nu se aplică;

*. când intervine dezincriminarea faptei este înlăturat caracterul infracţional, deci fapta concret săvârşită nu mai constituie infracţiune;

*. dacă fapta este prevăzută de legea penală orice acţiune sau inacţiune care se încadrează în conţinutul normei incriminatoare trebuie să genereze răspunderea juridică penală, dacă respectivele activităţi sunt deplin probate.

Conţinutul infracţiunii

Noţiunea de conţinut al infracţiunii are în vedere totalitatea trăsăturilor de existenţă ale infracţiunii.

Conţinutul infracţiunii prezintă o organizare şi configurare distinctă, incluzând elementele componente ale diferitelor infracţiuni.

Desigur, fiecare infracţiune în parte are conţinutul ei. Aici însă analizăm conţinuturile infracţiunii privită din punct de vedere abstract.

Există două feluri de conţinuturi ale infracţiunii: **conţinutul juridic** şi **conţinutul constitutiv**.

Conţinutul juridic al infracţiunii – cuprinde totalitatea condiţiilor, cerinţelor şi elementelor privitoare la: actul de conduită interzis, natura formei de vinovăţie, subiecţii infracţiunii şi obiectul infracţiunii.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii – este alcătuit din totalitatea condiţiilor, cerinţelor şi elementelor referitoare la actul de conduită interzis (elementul material) şi forma de vinovăţie (elementul subiectiv).

Observăm că între cele două conţinuturi ale infracţiunii, în general, există o relaţie, în sensul că, conţinutul constitutiv al infracţiunii este inclus în conţinutul juridic al acesteia.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii

Este format din **latura obiectivă** şi **latura subiectivă**.

Latura obiectivă. Cuprinde la rândul ei trei elemente obligatorii: actul de conduită interzis, urmarea imediată vătămătoare şi raportul de cauzalitate între actul de conduită socialmente periculos şi urmarea imediată vătămătoare.

*. **Actul de conduită interzis**.

Fapta, în materialitatea sa, constituie actul de conduită interzis. Acesta se regăseşte în verbuum regens, care constituie un verb sau o expresie verbală ce descrie actul socialmente periculos.

Actul de conduită interzis se poate realiza prin acte materiale (acţiuni sau inacţiuni), prin scriere, prin cuvinte.

În legătură cu actele materiale, acestea constau **într-o acţiune** – când se înfrânge o dispoziţie penală prohibitivă sau pot consta **într-o inacţiune** – când, dimpotrivă, este înfrântă o normă penală onerativă.

Unele infracţiuni pot avea modalităţi alternative de realizare: acţiuni şi inacţiuni prevăzute alternativ în textul legal incriminator. Oricare dintre aceste acţiuni sau inacţiuni dacă este săvârşită se realizează elementul material al infracţiunii sub forma actului de conduită interzis. (Ex.: infracţiunea de luare de mită care prevede 3 modalităţi comisive şi una omisivă – art. 254 alin. 1 C.p.).

De regulă, infracţiunile comisive se realizează prin fapte pozitive, iar infracţiunile omisive se realizează prin inacţiune.

Cea mai importantă distincţie a actelor de conduită interzise este legată tocmai de modalitatea de realizare faptică. Astfel, avem: infracţiuni comisive sau de acţiune şi infracţiuni omisive sau de inacţiune.

Fapta constând într-o acţiune săvârşită din culpă constituie infracţiune numai atunci când în lege se prevede în mod expres aceasta.

Fapta constând într-o inacţiune constituie infracţiune fie că este săvârşită cu intenţie, fie din culpă, afară de cazul când legea sancţionează numai săvârşirea ei cu intenţie. (art. 19 alin. (2); (3) C.p.)

Infracţiunile săvârşite cu intenţie care presupun comportamente comisive sunt apte de o desfăşurare obiectivă

pe etape, de un iter criminis, un drum al crimei. Aşa fiind infracţiunile comisiv – intenţionale presupun desfăşurarea unor acte preparatorii, a unui fapt tentat şi respectiv a unui fapt consumat (la infracţiunile continue şi continuate mai există şi faptul epuizat – este forma de prea plin, mai mult decât perfectă).

Infracţiunile omisive nu pot realiza un drum al crimei, deci nu sunt susceptibile de acte preparatorii şi nici de tentativă.

*. Urmarea imediată vătămătoare.

Atingerea adusă valorilor sociale ocrotite de legea penală prin incriminarea faptelor periculoase implică vătămarea efectivă sau punerea în pericol a acestora.

Urmarea vătămătoare este denumită "imediată" pentru a o diferenţia de urmările cu caracter civil care sunt mai îndepărtate. (soluţionarea acţiunii civile alături de acţiunea penală în cadrul procesului penal).

Urmarea imediată vătămătoare poate îmbrăca două forme concrete de manifestare:

- poate consta într-un rezultat material, efectiv;
- poate consta în crearea unei stări de pericol pentru valorile sociale ocrotite prin incriminarea faptei.

Această dualitate a urmării imediate vătămătoare generează împărţirea infracţiunilor în **infracţiuni de rezultat (materiale)** şi **infracţiuni de pericol social (formale).**

Dacă la infracţiunile de rezultat consumarea faptei presupune producerea rezultatului socialmente periculos, în cazul infracţiunilor de pericol social nu se produce un rezultat efectiv ci se creează doar o stare de pericol care are aptitudinea de a produce rezultatul socialmente periculos.

Importanţa acestei clasificări este covârşitoare deoarece la infracţiunile de rezultat legiuitorul trebuie să prevadă expres

rezultatul efectiv, în timp ce la infracţiunile de pericol social urmarea vătămătoare rezultă din materialitatea faptei, adică din actul de conduită interzis.

La infracţiunile materiale rezultatul trebuie întotdeauna probat, dovedit. Fără rezultatul socialmente periculos, efectiv produs, nu există infracţiunea de rezultat.

La infracţiunile formale sau de pericol social rezultatul socialmente periculos, deci urmarea imediată vătămătoare, este prezumată. Sub aspect probator ea nu trebuie dovedită.

Cu privire la momentul consumării infracţiunii, infracţiunile de rezultat se consumă în momentul producerii rezultatului socialmente periculos prevăzut de lege iar infracţiunile de pericol social se consumă în momentul realizării actului de conduită interzis.

*. Raportul de cauzalitate

Raportul de cauzalitate reprezintă legătura dintre actul de conduită interzis şi urmarea imediată vătămătoare. Această legătură este de determinare care se fundamentează pe categorii filosofice. Pentru identificarea legăturii trebuie să se aibă în vedere noţiuni ca: necesitate, întâmplare, posibilitate, probabilitate, realitate, conexiune inversă etc. Trebuie demarcate clar activităţile umane (comisiuni sau omisiuni) de evenimente produse independent de voinţa umană.

La un omor prin împuşcare ne aflăm în faţa unui raport complex de determinare care presupune înlănţuirea unor multiple activităţi: de ţintire, de apăsare pe trăgaci, procesele fizico-chimice de producere a exploziei, explozia propriu-zisă a glonţului, penetrarea aerului, curba balistică, atingerea corpului victimei, distrugerea unor organe vitale ale acesteia, încetarea funcţiei acestor organe ceea ce determină încetarea vieţii victimei.

Este posibil ca împreună şi în acelaşi timp cu fapta să se producă şi alte evenimente care să concure la producerea rezultatului; este posibil ca faptele mai multor subiecte de drept să se conjuge şi să determine producerea rezultatului socialmente periculos. Faptele umane pot să concure şi cu fenomene naturale şi în acest mod să determine rezultatul.

Raportul de cauzalitate în doctrina dreptului penal prezintă un interes deosebit concretizat îndeosebi din necesitatea identificării faptelor umane apte de a genera urmarea imediată vătămătoare şi de a stabili valorile cauzale ale faptelor săvârşite de participanţii la o infracţiune.

Au fost conturate diferite teorii care să fundamenteze raportul de cauzalitate. Aceste teorii au fost grupate în: **teorii moniste** – care consideră că rezultatul poate avea **o unică cauză** şi respectiv, **teorii pluraliste** – care apreciază că rezultatul socialmente periculos se poate datora unui **concurs de cauze**.

Teoriile moniste sunt: teoria cauzei eficiente; teoria cauzei preponderente; teoria cauzei proxime şi teoria cauzei adecvate.

Teoriile pluraliste sunt: teoria condiţiei sine qua non – teoria echivalenţei condiţiilor cu cauza; teoria cauzalităţii necesare; teoria condiţiei necesare şi teoria dublului aspect – obiectiv şi subiectiv – a actului de conduită interzis.

Vom analiza în câteva cuvinte pe fiecare dintre aceste teorii.

Curentele moniste

Teoria cauzei eficiente – apreciază că, dintre toate fenomenele care preced rezultatul trebuie luat în considerare, ca fiind cauza, acel fenomen care a declanşat procesul determinativ. Celelalte fenomene au doar aptitudinea de a-şi aduce contribuţia la producerea rezultatului.

Teoria cauzei preponderente – consideră drept cauză numai acea acţiune/inacţiune care a contribuit substanţial la producerea rezultatului.

Teoria cauzei proxime – consideră drept cauză numai acţiunea sau inacţiunea ultimă, care este cea mai apropiată de rezultat.

Teoria cauzei adecvate – apreciază că trebuie considerată cauză numai acea condiţie anterioară rezultatului care este prin natura ei aptă să producă în mod curent acel rezultat socialmente periculos.

Curentele pluraliste

Teoria condiţiei sine qua non – pune pe picior de egalitate toate evenimentele fără de care nu s-ar produce rezultatul. Această teorie pluralistă nu face distincţia între cauze şi condiţii.

Teoria cauzalităţii necesare – această teorie consideră că dintre antecedentele rezultatului trebuie considerată cauză doar acea activitate (acţiune/inacţiune) care conţine posibilitatea reală a producerii rezultatului. Drept consecinţă, trebuiesc eliminate toate activităţile umane care au concurat ori s-au interpus în mod întâmplător peste cauza caracterizantă.

Teoria condiţiei necesare – este o variantă modernă a teoriei sine qua non. Este considerată cauză, în concepţia acestei teorii, orice condiţie premergătoare necesară pentru producerea rezultatului.

Teoria considerării actului de conduită interzis ca o manifestare subiectiv – obiectivă – consideră că la stabilirea raportului de cauzalitate poate fi luat în considerare şi aspectul subiectiv, adică vinovăţia.

Raportul de cauzalitate constituie un element al laturii obiective; el nu trebuie să fie analizat ca un element component psiho-moral.

Dualitatea obiectiv-subiectivă a acestei teorii nu ţine seama de locul şi rolul raportului de cauzalitate în cadrul **conţinutului constitutiv al infracţiunii**.

Sunt multe teorii care pot explica, din punct de vedere practic, raportul de cauzalitate concret: teoria cauzei adecvate, teoria condiţiei sine qua non. Oricum, la infracţiunile omisive, inacţiunea are întotdeauna rolul de condiţie negativă sine qua non. Aceasta în sensul că fără inacţiunea respectivă rezultatul socialmente periculos nu s-ar fi produs.

Concret raportul de cauzalitate se stabileşte în felul următor:

*. la infracţiunile de pericol social (formale) raportul de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, adică din însăşi actul de conduită interzis.

*. la infracţiunile de rezultat (materiale) raportul de cauzalitate se stabileşte ţinând cont că ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată vătămătoare există raport de cauzalitate chiar dacă intervin şi alţi factori anteriori, concomitenţi sau posteriori săvârşirii actului de conduită socialmente periculos.

Latura subiectivă

Definiţia vinovăţiei

Vinovăţia reprezintă acea atitudine mentală, cu valoare negativă a unei persoane care săvârşeşte o faptă prevăzută de

legea penală, atitudine care constă în înţelegerea semnificaţiei şi dorinţa săvârşirii faptei sau în necesitatea şi trebuinţa de a reprezenta urmarea socialmente periculoasă, deşi subiectul de drept nu a prevăzut acest rezultat sau a considerat fără temei că nu se va produce.

Factorii caracterizanţi ai infracţiunii sunt. Factorul intelectiv - cognitiv şi factorul volitiv. Aşa cum am mai precizat, la analiza trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii, întotdeauna factorul intelectiv - cognitiv (inteligenţa) precede factorul volitiv (voinţa).

Factorul intelectiv – este o aptitudine psihică a conştientului care dă înţelegerea şi reprezentarea faptei şi a urmărilor antisociale ale acesteia.

Factorul volitiv constă în aptitudinea de a înţelege semnificaţia faptei şi a rezultatului ei prin stăpânirea şi dirijarea activităţilor umane în mod liber şi conştient.

Formele şi modalităţile vinovăţiei

Există trei forme de vinovăţie : **intenţie, culpă şi intenţie depăşită (praeterintenţie).**

Intenţia prezintă două modalităţi: **intenţie directă** şi **intenţie indirectă**.

Culpa, ca formă de vinovăţie, prezintă şi ea două modalităţi: **culpa cu prevedere** şi **culpa fără prevedere**.

*. **Intenţia directă (dol penal**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârşirea acelei fapte. Ea presupune prevederea rezultatului şi urmărirea, în mod activ, a acestuia.

*. **Intenţia indirectă (eventuală**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale şi deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii lui.

La intenţia indirectă, făptuitorul nu urmăreşte în mod activ rezultatul dar acceptă posibilitatea producerii acestuia. Rezultatul nu este cert (ca la intenţia directă) ci este unul eventual.

*. **Culpa cu prevedere** – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce. Culpa cu prevedere (uşurinţa criminală) se caracterizează prin faptul că făptuitorul, deşi prevede rezultatul faptei sale, nu îl acceptă datorită unor factori obiectivi sau subiectivi, având speranţa că respectivul rezultat nu se va produce.

*. **Culpa fără prevedere** – există atunci când făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

La culpa fără prevedere sunt instituite două criterii: **criteriul putinţei** şi **criteriul trebuinţei** agentului de a prevedea fapta şi consecinţele acesteia.

Criteriul putinţei – este unul general. Ca atare, rezultatul socialmente periculos trebuie raportat la posibilităţile comune, obişnuite şi abstracte ale unei persoane normale.

Rezultatul se raportează la un etalon mediu de prevedere pe care îl posedă subiectele de drept normale din punct de vedere psihic.

Criteriul trebuinţei – este un criteriu special. El se aplică în cazul persoanelor calificate, special instruite, profesioniştilor.

Intenţia depăşită (praeterintenţia) există atunci când făptuitorul acţionează cu intenţie (directă sau indirectă) pentru realizarea infracţiunii proiectate, dar se produce rezultatul mai grav sau în plus, faţă de care făptuitorul se află în culpă (cu prevedere sau fără prevedere).

Infracţiunile praeterintenţionate din punct de vedere subiectiv sunt sub aspect obiectiv infracţiuni progresive.

Latura obiectivă şi latura subiectivă formează conţinutul constitutiv al infracţiunii.

Cele două laturi (subiectivă şi obiectivă) cu elementele analizate de noi anterior formează **conţinutul constitutiv restrâns al infracţiunii**.

Este însă posibil ca să existe anumite **elemente denumite suplimentare sau facultative** care ataşate fie laturii obiective, fie laturii subiective generează un **conţinut constitutiv lărgit al infracţiunii**.

Elementele suplimentare (facultative) ataşate laturii obiective sunt: **locul, timpul, mijloacele de săvârşire, modul de operare**.

Elementele suplimentare (facultative) ataşate laturii subiective sunt: **scopul (ţelul)** şi **mobilul (motivul).**

Elementele suplimentare pot fi elemente constitutive ale infracţiunii în forma sa de bază sau pot intra în conţinutul unei forme agravante.

Scopul ataşat laturii subiective (ca de altfel şi mobilul) caracterizează elementul subiectiv al infracţiunii, în sensul că fapta se poate săvârşi doar cu **intenţie directă**.

Conţinutul juridic al infracţiunii

Conţinutul juridic al infracţiunii este alcătuit din **conţinutul constitutiv** şi **elementele preexistente**.

Schematic, raportul dintre conţinutul juridic şi conţinutul constitutiv al infracţiunii se prezintă în modul următor:

Conţinutul constitutiv:

*. latura obiectivă:
    *. actul de conduită interzis;
    *. urmarea imediată vătămătoare;
    *. raportul de cauzalitate.

*. latura subiectivă:
    *. intenţie:
        *. directă;
        *. indirectă;
    *. culpă:
        *. cu prevedere;
        *. fără prevedere.
    *. Intenţie depăşită (praeterintenţie).

Acesta este conţinutul constitutiv restrâns.

Conţinutul constitutiv lărgit este atunci când intervin elementele suplimentare (facultative):

*. pentru latura obiectivă: locul, timpul, modul de operare, mijloacele de săvârşire a faptei prevăzută de legea penală;
*. pentru latura subiectivă: scopul şi mobilul.

Conţinutul juridic al infracţiunii:

*. conţinutul constitutiv al infracţiunii (restrâns sau lărgit, după caz):
    *. latura obiectivă;
    *. latura subiectivă.

*. elementele preexistente:
    *. subiecţii infracţiunii;
    *. obiectul infracţiunii.

Elementele preexistente ale infracţiunii.

Deoarece conţinutul constitutiv a fost discutat, în vederea analizării conţinutului juridic al infracţiunii trebuie reliefate **elementele preexistente**.

Elementele preexistente infracţiunii sunt: **subiecţii** şi **obiectul infracţiunii.**

*. **Subiecţii infracţiunii**

Subiecţii infracţiunii fac parte integrantă din conţinutul juridic al infracţiunii.

Subiectele de drept, în general, apar atât ca beneficiari ai protecţiei legii penale, cât şi ca posibili destinatari ai normelor juridice penale.

Atât infractorul, cât şi victima sunt subiecte ale infracţiunii: infractorul este **subiectul activ** în timp ce victima este **subiectul pasiv** al infracţiunii.

Subiectul activ al infracţiunii

Poate fi subiect activ al infracţiunii atât persoana fizică, cât şi persoana juridică.

Art. 144 c.p. explică ce se înţelege prin săvârşirea unei infracţiuni: „prin săvârşirea unei infracţiuni sau comiterea unei infracţiuni se înţelege săvârşirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepseşte ca infracţiune consumată sau ca tentativă,

precum şi participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice".

În privinţa **persoanelor fizice** acestea pot dobândi calitatea de subiecte active ale infracţiunii dacă întrunesc trei condiţii generale: **vârsta minimă legală**, **responsabilitatea şi libertatea de voinţă şi de acţiune**.

1). **Vârsta minimă legală**

Potrivit concepţiei Codului penal în vigoare vârsta minimă legală de la care persoana fizică devine responsabilă în faţa legii penale este după împlinirea vârstei de 14 ani. Este instituită prezumţia de capacitate juridică penală a persoanei fizice, începând cu această vârstă.

Art. 99 din Codul penal în vigoare consacră, pentru minorii cu vârstă cuprinsă între 14 – 16 ani, **o prezumpţie de neresponsabilitate relativă**. Aceşti minori răspund penal **numai dacă se dovedeşte că au săvârşit fapta cu discernământ**.

Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani este socotit responsabil. Şi aceasta este o prezumpţie care poate fi răsturnată, printr-o expertiză medico-legală psihiatrică, putându-se produce dovada lipsei discernământului.

Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal; este prezumţie legală absolută irefragabilă (care nu admite probă contrară).

O singură precizare se mai impune: discernământul fiind o stare de fapt se concretizează „de jure" în capacitatea juridică penală.

2.) **Responsabilitatea**

Responsabilitatea implică existenţa factorilor intelectiv (capacitatea de a-şi da seama de actele sale) şi volitiv (capacitatea de a fi stăpân pe actele şi faptele proprii).

Orice persoană fizică este prezumată a fi responsabilă până la dovada contrarie. O persoană fizică neresponsabilă nu lucrează cu vinovăţie.

Responsabilitatea constă în aptitudinea subiectului de drept de a lucra cu vinovăţie. Ea nu este echivalentă cu noţiunea de răspundere juridică penală şi nici cu cea de imputabilitate.

3.) **Libertatea de voinţă şi de acţiune**

Pentru a putea fi trasă la răspundere juridică penală, persoana fizică trebuie să săvârşească fapta prevăzută de legea penală fără nici o presiune din exterior.

Printre cauzele care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauzele care înlătură caracterul penal al faptei) se numără şi constrângerea fizică şi constrângerea morală.

Art. 46 c.p. prevede:

„ (1). Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista.

(2). De asemenea, nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin ameninţarea cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia şi care nu putea fi înlăturată în alt mod.”

În privinţa persoanei fizice sunt instituite şi condiţii speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii.

Practic, aceste condiţii speciale determină ca subiectul activ să fie calificat, iar infracţiunea să fie proprie. Infracţiunile de serviciu nu pot fi săvârşite decât de funcţionarii publici sau de alţi funcţionari, infracţiunea de trădare nu poate fi săvârşită decât de o persoană fizică care are cetăţenia română sau de o

persoană fizică fără cetăţenie care domiciliază pe teritoriul statului român, ş.a..

Cu privire la **persoanele juridice** precizăm că şi acestea pot avea calitatea de subiecte active ale infracţiunii. Persoanelor juridice li se pot aplica şi sancţiuni complementare, respectiv sancţiunea dizolvării acestora şi a suspendării activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice. Sunt şi alte pedepse complementare ce se pot aplica persoanelor juridice: închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice; interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice şi afişarea sau difuzarea hotărârii de condamnare. (art. 71^2; 71^3;71^5 – 71^7; c.p.).

Pedeapsa complementară a dizolvării sau suspendării activităţii persoanei juridice nu se aplică partidelor politice, sindicatelor, patronatelor şi organizaţiilor religioase ori aparţinând minorităţilor constituite potrivit legii, precum şi persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei (art. 71^4 c.p.).

Observăm că şi persoana juridică trebuie să îndeplinească condiţiile generale ale subiectului activ al infracţiunii, cu anumite particularităţi. Nu se pune problema vârstei, dar **se pune problema capacităţii** (o organizare de sine stătătoare, un patrimoniu propriu şi un scop în acord cu interesul general – public).

O nuanţă distinctă capătă şi chestiunea responsabilităţii persoanei juridice, ştiut fiind că actele juridice încheiate de organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

Subiectul pasiv al infracţiunii

Orice persoană fizică sau persoană juridică poate deveni subiect pasiv al infracţiunii.

Subiect pasiv al infracţiunii poate fi o persoană vătămată direct prin infracţiune sau o persoană dăunată indirect prin infracţiune. Persoana vătămată direct prin infracţiune este victima infracţiunii, iar persoana dăunată indirect prin infracţiune este acel subiect de drept care a suferit prejudicii ca urmare a săvârşirii infracţiunii, fără a fi victima infracţiunii (soţia victimei, copii victimei ucise).

Subiectul pasiv al infracţiunii este acea persoană care a suferit un rău material sau moral ca urmare a săvârşirii infracţiunii. Unora dintre subiecţii pasivi ai infracţiunii li se pretind anumite calităţi speciale: calitatea da nou-născut la infracţiunea de pruncucidere, calitatea de funcţionar public la infracţiunea de ultraj etc.

Subiecţii pasivi ai infracţiunii sunt de două categorii:

*. subiecţii pasivi speciali şi imediaţi – care sunt persoanele nemijlocit vătămate prin infracţiune;

*. subiectul pasiv general şi mediat care este reprezentat de societate.

Alte clasificări ale subiectelor pasive ale infracţiunilor: subi**ect pasiv principal** şi **subiect pasiv secundar** (**adiacent**). La infracţiunea de tâlhărie **subiectul pasiv principal** este persoana juridică ale cărei bunuri au fost furate, iar **subiectul pasiv secundar** este persoana fizică violentată sau ameninţată de făptuitor; **subiectul pasiv simplu (necircumstanţiat**) şi **subiectul pasiv calificat** (**circumstanţiat**). Despre această clasificare am discutat într-un paragraf anterior. Subiectului

pasiv simplu nu i se cere nici o calitate specială în timp ce subiectului pasiv calificat legea penală îi cere să aibă o calitate specială, circumstanţială.

*. **Obiectul infracţiunii**.

Obiectul infracţiunii este reprezentat de valorile sociale care sunt potenţial vătămate prin fapta ilicită socialmente periculoasă şi care sunt ocrotite prin intermediul normelor juridice penale.

Formele obiectului infracţiunii

Există trei forme ale obiectului infracţiunii: **obiectul juridic generic sau de grup; obiectul juridic special** şi **obiectul material**.

Obiectul juridic generic sau de grup

Acesta se particularizează pe grupe de infracţiuni în raport de valoarea socială efectiv vătămată sau pusă în pericol. Obiectul juridic generic sau de grup a fost utilizat de legiuitor pentru clasificarea infracţiunilor din partea specială a Codului penal.

Obiectul juridic special

Deşi au acelaşi obiect juridic generic, infracţiunile dintr-o grupă determinată prezintă, fiecare în parte, un obiect juridic care îi este propriu, ocrotind o valoare socială specifică.

Obiectul juridic special al unei infracţiuni prezintă o importanţă deosebită la încadrarea juridică a faptelor în textele legale incriminatoare.

Există infracţiuni care posedă două obiecte juridice, ocrotind două sau mai multe valori sociale. Tâlhăria, de exemplu, prezintă **un obiect juridic special principal** – constând în relaţiile sociale referitoare la posesia şi proprietatea asupra bunurilor şi **un obiect juridic special secundar** – materializat în relaţiile sociale referitoare la integritatea corporală şi la libertatea psihică a subiectelor de drept. Trecând de la particular la general conchidem că **infracţiunile complexe** prezintă, de principiu, **un obiect juridic special principal** şi respectiv **un obiect juridic special secundar**.

Obiectul material

La unele infracţiuni pe lângă obiectul juridic există şi un obiect material. Aceasta se întâmplă atunci când activitatea cu caracter infracţional este îndreptată împotriva unei entităţi obiective, materiale, fie lucru, fie persoană.

Ca atare, obiectul material constă în persoana fizică sau în bunul împotriva căreia este îndreptată activitatea socialmente periculoasă a făptuitorului.

Unele infracţiuni nu prezintă un obiect material întrucât valoarea socială protejată de legea penală nu se materializează într-o persoană sau într-un lucru.

La infracţiunile care posedă obiect material, dacă acesta lipseşte, conduce automat la lipsa obiectului juridic, ceea ce generează inexistenţa infracţiunii.

La o infracţiune care prezintă obiect material vătămarea se produce asupra acestuia (a obiectului material). În acest fel se poate determina gravitatea vătămării produse care va fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei ce urmează a se aplica de instanţa de judecată penală făptuitorului (inculpat în cadrul procesului penal).

CAPITOLUL IX

STATELE – SUBIECTELE ALE DREPTULUI INTERNAŢIONAL PUBLIC

Statele reprezintă cele mai importante subiecte ale dreptului internaţional public. În dreptul internaţional tradiţional ele constituiau unicele subiecte de drept internaţional.

Statul este titular al suveranităţii.

Suveranitatea presupune **supremaţia** puterii de stat în raporturile interne şi **independenţa** statului faţă de orice altă putere, pe planul relaţiilor internaţionale.

Suveranitatea de stat prezintă anumite trăsături caracteristice:

- are un caracter originar în sensul că ea aparţine statului, fără a-i fi atribuită de o terţă putere etatică sau de o organizaţie internaţională;
- are un caracter plenar, deplin în sensul că puterea de stat se manifestă în toate domeniile de activitate: economice, social-politice şi juridice;
- este indivizibilă. Suveranitatea statului nu poate fi partajată, ea având un singur titular;
- are un caracter exclusiv în sensul că pe teritoriul unui stat există şi se manifestă doar suveranitatea statului respectiv;
- are un caracter inalienabil în sensul că suveranitatea, în ansamblul ei, nu poate fi transferată unor alte state sau unor organizaţii internaţionale.

Ca efect al suveranităţii statelor pe planul Dreptului internaţional public s-a cristalizat principiul **poziţiei de egalitate a statelor**, concretizat în egalitatea în drepturi şi în obligaţii a acestora.

Poziţia de egalitate juridică exclude posibilitatea subordonării între statele suverane şi generează următoarele efecte juridice:

- statul beneficiază de drepturi inerente suveranităţii sale;
- statul are obligaţia de a respecta drepturile celorlalte state, respectându-le în acest mod suveranitatea;

- statul beneficiază de dreptul inalienabil la integritatea teritorială şi are dreptul de a-şi alege, fără nici un fel de constrângere, sistemul politic, economic şi social;

- statul are obligaţia de a executa cu bună-credinţă toate obligaţiile internaţionale care îi revin.

Statul ca subiect de drept internaţional trebuie să întrunească anumite elemente:

- să aibă o populaţie permanentă;
- să dispună de un teritoriu determinat şi clar delimitat;
- să existe o putere publică care să aibă capacitatea de a guverna;
- să întreţină şi să desfăşoare relaţii internaţionale cu terţe state.

Populaţia – este o comunitate umană permanentă şi organizată. Numărul populaţiei nu influenţează asupra existenţei statului. Şi astăzi există state cu o populaţie redusă (Monaco, Andora, San Marino sau Liechtenstein). Sunt şi state cu o populaţie extrem de numeroasă: China, India etc.

Teritoriul de stat – reprezintă spaţiul în interiorul căruia se exercită suveranitatea. El este delimitat de teritoriul altor state prin frontiere. Teritoriul statului cuprinde: solul, subsolul, apele interioare, apele maritime interioare, marea teritorială şi spaţiul aerian de deasupra acestora. În concluzie, teritoriul statului poate fi: terestru, maritim şi aerian.

Puterea publică – cuprinde toate structurile instituţionale care exercită autoritatea de stat asupra populaţiei şi a teritoriului.

Autorităţile etatice exercită singure puterea de stat, fără intervenţia unui stat terţ sau a unei organizaţii internaţionale.

Datorită acestui fapt, modurile concrete de manifestare şi de exercitare ale puterii publice sunt diverse; ele diferă de la o

ţară la altă ţară. Ne referim aici, în primul rând, la modul de constituire şi de funcţionare efectivă a autorităţilor etatice.

Întreţinerea de relaţii internaţionale cu alte subiecte de drept internaţional public – presupune capacitatea de a încheia acte juridice cu caracter internaţional; aptitudinea de a deveni membru al unor organizaţii internaţionale; capacitatea de a stabili relaţii diplomatice şi consulare cu alte state de pe mapamond; dreptul de a utiliza mijloacele de reglementare paşnică a diferendelor cu caracter internaţional ş.a.

Drepturile şi obligaţiile statelor

Drepturile şi obligaţiile statelor se regăsesc în documentele internaţionale adoptate, respectiv: Carta drepturilor şi îndatoririlor economice ale statelor (adoptată în 1974), în declaraţiile privitoare la acordarea independenţei popoarelor coloniale (1960), în principiile dreptului internaţional privind relaţiile prieteneşti şi cooperarea între state (consacrate în anul 1970).

Sintetic, drepturile fundamentale ale statelor sunt următoarele:

*. dreptul la existenţă;

*. dreptul la suveranitate, ceea ce implică consacrarea suveranităţii externe, a independenţei;

*. dreptul de a dispune în libertate de modul de dezvoltare a ţării;

*. dreptul la integritatea teritorială, ceea ce determină inviolabilitatea frontierelor statului;

*. dreptul la autoapărare;

*. dreptul de a exploata şi dispune asupra resurselor naturale ale ţării;

*. dreptul la egalitate suverană între statele lumii;

*. dreptul de a face parte din organizaţiile internaţionale;

*. dreptul de a participa la negocierea şi încheierea tratatelor internaţionale;

*. dreptul de a utiliza toate mijloacele şi procedeele descoperite de ştiinţa contemporană;

Corelativ, statele trebuie să îşi asume şi obligaţii internaţionale cu caracter fundamental. Dintre acestea specificăm:

*. obligaţia de a respecta personalitatea altor state, precum şi drepturile acestora;

*. obligaţia de a nu recurge la forţă sau la ameninţarea cu forţa împotriva altui stat;

*. obligaţia de rezolvare a diferendelor internaţionale exclusiv pe cale paşnică;

*. obligaţia de protecţie a mediului înconjurător;

*. obligaţia de îndeplinire cu bună-credinţă a îndatoririlor asumate în relaţiile internaţionale;

*. obligaţia de a respecta integritatea teritorială şi inviolabilitatea frontierelor altui stat.

Tipuri de state

Statele pot fi de două categorii: **state unitare** şi **state compuse**.

Statele uniate – se caracterizează prin existenţa unui singur rând de organe ale puterii de stat. Există un unic Parlament, un Guvern şi o singură instanţă supremă. Nimic nu împiedică ca statul unitar sa asigure autonomie administrativă a unităţilor teritoriale. Acest aspect nu afectează, în nici un mod, caracterul unitar al statului.

Statele compuse – sunt alcătuite prin asocierea mai multor state. Statele compuse prezintă mai multe forme:

uniunea personală, uniunea reală, confederaţia, federaţia şi **asociaţiile de state**.

Vom analiza succint fiecare formă a statelor compuse.

Uniunea personală – există atunci când două state suverane au un conducător comun. Fiecare stat component al uniunii personale are propriile sale organe şi este subiect de drept internaţional. Uniuni personale se întâlnesc în istorie: Polonia şi Lituania (1386 – 1569), Olanda şi Luxemburg (1815 – 1890), Ţara Moldovei şi Ţara Românească (1859 – 1861).

Uniunea reală – presupune o asociaţie de state care au un conducător comun (monarh) şi organe comune de reprezentare în relaţiile internaţionale, în domeniul finanţelor şi cel al apărării. În raporturile cu alte state uniunea reală constituie subiect de drept dar sub aspect constituţional, legislativ, executiv şi judecătoresc, statele componente sunt entităţi separate. Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (1867 – 1918), Danemarca şi Islanda (1918 – 1944), Ţara Moldovei şi Ţara Românească (1861 – 1862).

Confederaţia – este o formă de asociere a unor state independente care îşi păstrează nealterată suveranitatea (supremaţia şi independenţa). La baza confederaţiei se află un **tratat internaţional**, încheiat între statele componente.

Confederaţia prezintă şi organe comune – adunările deliberative. Pe planul dreptului internaţional public confederaţia constituie subiect de drept internaţional. Exemple de confederaţii: Statele Unite ale Americii (1778 – 1787), Confederaţia germană (1815 – 1866) şi Confederaţia elveţiană (1291 – 1793 şi 1815 - 1898).

Toate aceste confederaţii s-au transformat în state federale.

Federaţia – reprezintă tot o uniune de state. Statele federate îşi menţin organizarea proprie dar statul federal are organe proprii – legislative, executive şi judecătoreşti – care au

competenţă asupra întregului teritoriu şi asupra întregii populaţii a statului.

Statul federal constituie subiect unic de drept internaţional. Sunt state federale: S.U.A., Canada, Germania, Austria, etc.

Asociaţiile de state – se realizează între metropolă şi fostele colonii. Ele au la bază puternicele legături statornicite de-a lungul secolelor. Exemple: **Commonwealth**-ul şi **Uniunea franceză**.

În decursul istoriei umanităţii au existat şi **state dependente**, mai slabe din punct de vedere militar, care au fost subjugate, dominate de state mai puternice.

Formele de dependenţă ale statelor s-au manifestat în: **vasalitate** şi **protectorat**.

Câteva cuvinte despre fiecare din aceste forme de dependenţă etatică sunt, credem noi, necesare.

Vasalitatea - a constat în aplicarea raportului de suzeranitate – vasalitate dintre persoanele fizice şi la relaţiile dintre state. Este o instituţie proprie evului mediu. Pe planul relaţiilor internaţionale statul vasal era reprezentat de statul suzeran. Au fost state vasale Serbia, Muntenegru, Bulgaria, Ţările Române în raport cu Imperiul Otoman.

Protectoratul – se realiza în temeiul unui tratat încheiat între statul protejat şi statul protector. În acest mod, statul protector avea dreptul de a reprezenta în relaţiile internaţionale pe statul protejat. Relaţiile de protectorat au existat între Anglia şi Aden ori între Franţa şi Maroc.

Astăzi există protectorate exercitate de stat mari, puternice în raport cu unele state mici: Franţa în raport cu Monaco, Italia în raport cu statul San Marino.

Neutralitatea, recunoaşterea internaţională şi succesiunea statelor

§ 1. **Neutralitatea statelor**.

Pe perioada de timp cât este declarată **neutralitatea** statul nu ia parte la un conflict armat şi întreţinere relaţii internaţionale cu celelalte state, inclusiv cu statele beligerante.

Statul neutru trebuie să se abţină să acorde sub orice formă, ajutor vreunui stat beligerant. El trebuie să fie imparţial în sensul că în relaţiile cu statele beligerante trebuie să aibă o strictă egalitate de tratament, fără să creeze o situaţie de avantaj pentru vreunul din beligeranţi.

§ 2. **Neutralitatea diferenţiată şi neutralitatea permanentă.**

Neutralitatea diferenţiată implică obligaţia statului neutru de a ajutora statul victimă. Ajutorul trebuie să constea în activităţi cu caracter paşnic, nonmilitare: permiterea trecerii pe teritoriul său a refugiaţilor, permiterea survolării teritoriului său de către aeronave ale statului victimă sau ale statelor care îi vin acestuia în ajutor, sub egida O.N.U. sau a altor organizaţii internaţionale interguvernamentale, etc.

Neutralitatea permanentă intervine în cazul în care un stat declară solemn că înţelege să rămână neutru în orice potenţial conflict armat.

Statutul de stat permanent neutru declarat unilateral trebuie să fie recunoscut şi garantat de comunitatea internaţională.

Astfel, Austria în anul 1955, Malta în anul 1983 şi Laos în anul 1962 şi-au declarat unilateral neutralitatea permanentă.

Elveţia (Confederaţia helvetică) este un stat permanent neutru din anul 1713 (Tratatul de la Utrecht).

Belgia a fost neutră între 1831 – 1919 şi Ducatul de Luxemburg şi-a proclamat neutralitatea în perioada 1867 – 1919.

§ 3. **Recunoaşterea internaţională a statelor**.

Statele deja existente nu trebuiesc recunoscute. Recunoaşterea se raportează întotdeauna la un stat nou care poate rezulta prin dizolvarea sau dezmembrarea unui stat, prin separarea unor părţi dintr-un stat sau prin reunirea mai multor state într-un stat nou.

Recunoaşterea statului este o chestiune politică care determină, bineînţeles, şi efecte juridice. Ea este un act juridic şi politic unilateral.

Recunoaşterea unui stat are un efect declarativ. Aşa fiind, recunoaşterea este doar o constatare a existenţei statului nou apărut. Odată recunoscut un stat, această recunoaştere nu mai poate fi retrasă, ea fiind irevocabilă.

Recunoaşterea statelor poate îmbrăca forme variate: **recunoaşterea în fapt** şi **recunoaşterea de drept; recunoaşterea expresă** şi **recunoaşterea tacită.**

Recunoaşterea de facto – se concretizează în stabilirea de relaţii comerciale şi relaţii diplomatice cu noul stat apărut.

Recunoaşterea de facto are un caracter vremelnic; ea poate fi oricând revocată (retrasă).

Recunoaşterea de jure – se exprimă prin deplina recunoaştere a noului stat şi din acest motiv este irevocabilă.

Recunoaşterea poate fi expresă – când se realizează prin acte solemne: declaraţii, mesaje care cuprind în mod categoric intenţia de a recunoaşte noul stat.

Recunoaşterea poate fi tacită – când nu rezultă dintr-un act solemn ci din acţiuni: stabilirea relaţiilor diplomatice, încheierea de tratate bilaterale, etc.

§ 4. Recunoaşterea guvernelor

Chestiunea recunoaşterii guvernelor se pune în cazul în care, printr-o lovitură de stat, este impus un nou guvern. Ca atare, nu se pune problema recunoaşterii guvernelor când guvernul dintr-un stat este instalat conform dispoziţiilor constituţionale ale acelui stat.

Pentru recunoaşterea guvernelor (aşa zis nelegitime) se iau în calcul raţionamente politice şi geostrategice.

Este posibil ca un nou guvern să fie recunoscut dacă are sprijinul majorităţii populaţiei statului şi dacă acesta dispune de autoritate concretă, plenară asupra ţării.

În sensul desluşirii chestiunii recunoaşterii guvernelor există două teorii care poartă numele a doi miniştri de externe din statele latino-americane.

*. **Doctrina Tobar** – acreditează ideea că un guvern ajuns la putere pe cale neconstituţională nu trebuie să fie recunoscut. Recunoaşterea potenţială a respectivului guvern poate avea loc doar dacă statul respectiv respectă principiile democraţiei politice, organizând alegeri libere.

*. **Doctrina Estrada** – porneşte de la ideea că un guvern al unui stat nu are posibilitatea, din punct de vedere politic şi juridic, de a se pronunţa asupra legitimităţii altui guvern instalat într-un alt stat.

Majoritatea statelor lumii utilizează această doctrină. Practic, se recunosc doar statele, instalarea guvernelor (legitime sau nelegitime) fiind considerată o problemă internă a statelor.

§ 5. Succesiunea statelor

Succesiunea statelor este determinată de **modificările teritoriale** ale statelor deja existente.

Prin noţiunea de modificare teritorială a unui stat se înţelege: dezmembrarea unui stat şi apariţia mai multor state independente; secesiunea unui stat dintr-un stat deja existent; reunirea mai multor state (prin absorbţie sau fuziune) într-un singur stat; transferul de teritorii de la un stat către alt stat.

De principiu, statul succesor nu are obligaţia de a prelua toate drepturile şi obligaţiile statului predecesor. Aceasta deoarece statul succesor nu este, în mod automat, continuatorul – sub aspect juridic – a statului predecesor.

Prezentăm în continuare câteva reguli referitoare la succesiunea statelor:

*. **În ipoteza fuziunii sau a dezmembrării statelor**

Tratatele internaţionale încheiate de statul predecesor trebuie, în general, respectate de statul succesor.

Îşi menţin valabilitatea tratatele care stabilesc frontierele, cele care impun norme imperative, tratatele de comerţ, tratatele multilaterale, tratatele tehnice şi tratatele prin care s-au realizat anumite situaţii obiective, opozabile statelor terţe.

Nu îşi menţin valabilitatea tratatele politice încheiate de statul predecesor.

Bunurile şi creanţele statului predecesor se transmit, în integralitatea lor, statului succesor.

Datoriile statului predecesor faţă de terţele state sunt fie preluate de statul succesor, fie refuzate de acesta.

*. **În ipoteza transferului de teritorii**

Reţinem următoarele reguli:

- bunurile proprietatea statului aflate pe teritoriul cedat trec în proprietatea statului care a dobândit acel teritoriu;

- pe teritoriul cedat nu se mai aplică tratatele încheiate de statul care a transferat. Pe acel teritoriu vor intra în vigoare tratatele încheiate de statul care l-a obţinut;

- datoria de stat, în lipsa unui acord, trece de la statul care cedează la statul care primeşte teritoriul respectiv, avându-se în vedere cantitatea şi calitatea bunurilor care se găsesc pe teritoriul cedat.

*. **În ipoteza formării noilor state**

În condiţiile decolonizării din perioada 1945-1960 au apărut noi state suverane, fapt ce a determinat încetarea valabilităţii tratatelor de instruire a statutelor de colonie sau de protectorat.

Celelalte tratate încheiate de metropolă cu terţe puteri care se refereau la statul aservit care şi-a dobândit independenţa, fie au fost respectate, fie au fost repudiate.

În general, statele proaspăt independente au încheiat tratate de succesiune cu fostele lor metropole, continuând să execute obligaţiile stabilite anterior, pe o perioadă de timp determinată.

În privinţa tratatelor având ca obiect bunuri, creanţe sau datorii noile state independente au aplicat, în genere, regulile statornicite, în Dreptul internaţional public, referitoare la succesiunea statelor.

CAPITOLUL X

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE CIVILĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

Procesul civil în desfăşurarea sa normală parcurge două faze: faza de judecată şi faza de executare silită.

Faza de judecată este constituită din: judecata în fond (sau în primă instanţă) şi judecata în căile de atac (ordinare sau extraordinare).

Judecata în fond cuprinde un complex de momente şi de acte procesuale prin care se urmăreşte stabilirea existenţei raportului juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii şi readucerea acestui raport juridic în stare de funcţiune normală sau, după caz, desfiinţarea lui.

Cu privire la procedura prealabilă fazei de judecată art. 109 Cod procedură civilă prevede: „ oricine pretinde un drept împotriva unei alte persoane trebuie să facă o cerere înaintea instanţei competente" (alin. 1).

Sesizarea instanţei de judecată civilă se realizează deci prin cererea de chemare în judecată.

Introducerea cererii de chemare în judecată învesteşte instanţa cu soluţionarea cauzei. Ea creează cadrul procedural în care urmează să se desfăşoare judecata. Aceasta în sensul că judecătorii vor hotărî numai cu privire la obiectul pricinii deduse judecăţii.

Pentru conturarea drepturilor şi a obligaţiilor cu caracter procedural, pe care le au părţile litigante, de o importanţă deosebită este instituţia procesual-civilă **a primei zile de înfăţişare**.

Conform dispoziţiilor art. 134 Cod procedură civilă: „este socotită ca prima zi de înfăţişare aceea în care părţile, legal citate, pot pune concluzii".

Practic, până la prima zi de înfăţişare pot fi introduse în proces terţele persoane sau poate fi modificat obiectul acţiunii, prin mărirea sau micşorarea pretenţiei. De asemenea, până la prima zi de înfăţişare există posibilitatea de a se propune probe noi de către reclamant, iar pârâtul pierde dreptul de a mai

invoca excepţiile de procedură pe care le-a cunoscut până la această dată.

Introducerea cererii de chemare în judecată întrerupe prescripţia dreptului la acţiune şi produce efectul punerii în întârziere a debitorului pârât.

Conducerea şedinţei de judecată – implică lămuriri asupra organului abilitat să judece pricinile civile. Acest organ este instanţa de judecată civilă. Instanţa este constituită din completul de judecată cu participarea grefierului de şedinţă.

Completele de judecată sunt prezidate de **preşedintele completului**. Acesta poate fi preşedintele instanţei, vicepreşedintele instanţei judecătoreşti, preşedintele de secţie sau un judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Preşedintele completului de judecată deschide, suspendă sau ridică şedinţa. El are dreptul de a pune întrebări părţilor litigante şi poate pune în dezbatere orice împrejurare de fapt sau de drept care conduce la dezlegarea pricinii civile.

Ceilalţi membri ai completului de judecată pot pune întrebări părţilor, martorilor sau experţilor doar prin mijlocirea preşedintelui. Acest însă poate încuviinţa ca respectivele întrebări să poată fi puse în mod direct de ceilalţi judecători, membri ai completului de judecată.

Începerea dezbaterilor

Se concretizează prin strigarea cauzei civile. Se efectuează apelul părţilor de către grefierul de şedinţă care va face un scurt referat cu privire la stadiul în care se află judecata şi la citarea părţilor.

Preşedintele completului de judecată va verifica modul de citare şi va lua măsurile corespunzătoare:

*.va amâna judecarea cauzei dacă părţile nu sunt legal citate sau dacă părţile litigante prezente solicită amânarea pricinii. Amânarea judecării cauzei civile se poate dispune şi pentru lipsa de timp, dar la solicitarea uneia din părţile litigante ori pentru lipsă de apărare temeinic motivată;

*.va suspenda cauza civilă dacă sunt incidente dispoziţiile art. 242; 243 şi 244 din Codul de procedură civilă;

*.va proceda la judecarea pricinii când părţile sunt prezente în faţa instanţei de judecată.

Desigur, părţile litigante se pot prezenta fie personal, fie pot fi reprezentate prin mandatari (reprezentanţi convenţionali). Când legea impune partea litigantă poate fi reprezentată prin reprezentantul său legal.

Ordinea de acordare a cuvântului

În temeiul principiului oralităţii fazei de judecată, pricinile civile se dezbat verbal. Se va da cuvântul întâi reclamantului şi în urmă pârâtului. Instanţa de judecată este obligată ca mai întâi să se pronunţe asupra excepţiilor de procedură precum şi asupra excepţiilor de fond, care fac de prisos cercetarea în fond a pricinii.

Nimic nu împiedică ca părţilor să li se acorde cuvântul în replică sau în duplică. De fiecare dată însă, preşedintele completului de judecată poate mărgini cuvântul acordat părţii litigante.

Închiderea dezbaterilor

O cauză civilă este cercetată şi dezbătută, de regulă, în mai multe şedinţe de judecată. După administrarea probelor în ultima şedinţă se va acorda cuvântul părţilor litigante asupra fondului cauzei.

Aceste concluzii constituie propriile aprecieri ale fiecărei părţi referitoare la modul în care ar trebui soluţionată pricina.

După închiderea dezbaterilor părţile pot fi obligate, dar au şi dreptul de a depune concluzii scrise.

Dacă instanţa refuză amânarea judecăţii, pentru lipsă de apărare, invocată de una dintre părţile litigante, instanţa va amâna pronunţarea, la cererea părţii, pentru a se putea depune concluzii scrise.

Prima zi de înfăţişare

Dintre termenele de judecată acordate de instanţa civilă cel mai important este termenul considerat a fi prima zi de înfăţişare.

Prima zi de înfăţişare – constituie un moment deosebit în desfăşurarea activităţii judiciare, la judecarea în fond a cauzei, de care este legată în mod direct aptitudinea de modificare şi de fixare definitivă a elementelor acţiunii civile şi a probaţiunii cauzei civile.

Prima zi de înfăţişare presupune îndeplinirea cumulativă a două condiţii:

- părţile litigante să fi fost legal citate;
- părţile să poată pune concluzii.

Când cele două condiţii sunt întrunite preşedintele completului de judecată constată prima zi de înfăţişare.

Încheierile de şedinţă

Susţinerile părţilor litigante precum şi activitatea completului şi măsurile dispuse de acesta, la un termen de judecată, sunt trecute în încheierea de şedinţă. Ea constituie un act procedural ce se întocmeşte cu ocazia amânării judecăţii în

care se consemnează activităţile desfăşurate în şedinţa de judecată şi măsurile dispuse de completul de judecată în vederea soluţionării pricinii civile.

Întrucât încheierile de şedinţă sunt hotărâri judecătoreşti ele trebuie să cuprindă cele trei părţi: **practicaua, motivele** şi **dispozitivul**.

Dacă nu se întocmeşte încheierea de şedinţă, acesta va atrage nulitatea hotărârii judecătoreşti finale, de delegare a pricinii, întrucât instanţa de control judiciar este în imposibilitate de a urmări activ modul de desfăşurare a judecăţii în primă instanţă.

Excepţiile de procedură şi apărările de fond

*. **Excepţiile de procedură**

Noţiunea de „excepţie" prezintă două sensuri: unul larg şi altul restrâns.

În sens larg prin „**excepţie**" se desemnează totalitatea mijloacelor de apărare, care include şi apărarea realizată pe fondul cauzei civile.

În sens restrâns, prin „**excepţie**" se înţelege totalitatea mijloacelor prin care sunt invocate, în cadrul dezbaterilor judiciare, anumite neregularităţi procesuale, având ca finalitate asigurarea cadrului legal a judecăţii.

Modul de invocare şi de soluţionare a excepţiilor de procedură

Prin întâmpinarea depusă – conform art. 115 pct. 1 Cod procedură civilă – pârâtul prezintă excepţiile pe care le ridică în raport cu cererea de chemare în judecată formulată de reclamant. Dacă excepţiile nu au fost invocate prin întâmpinare

ele nu mai pot fi invocate de pârât până la prima zi de înfăţişare. Excepţiile neinvocate prin întâmpinare şi care nu s-au prezentat verbal la prima zi de înfăţişare nu mai pot fi invocate de pârât decât dacă aceste excepţii sunt absolute sau sunt de ordine publică (art. 136 c. pr. Civilă).

Excepţia invocată, în termenul legal, obligă instanţa de judecată la soluţionarea ei. Altfel spus, excepţia invocată întrerupe temporar cursul firesc a judecăţii.

Unele excepţii, care pentru soluţionarea lor necesită administrare de probatorii, pot fi unite cu fondul cauzei civile.

Art. 137 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii."

Concret, rezolvarea excepţiilor se realizează prin respingerea sau prin admiterea lor. Respingerea se pronunţă prin **încheiere interlocutorie**. Asupra acestei încheieri nu se mai poate reveni. Admiterea se concretizează, sub aspect procedural, prin pronunţarea unei încheieri sau a unei hotărâri.

Clasificarea excepţiilor procedurale:

I). În raport **cu obiectul lor**, avem:

- **excepţii de procedură propriu-zise** – care privesc orice neregularitate procesuală şi au ca finalitate asigurarea cadrului legal al dezbaterilor judiciare;
- **excepţii de fond** – privesc lipsuri specifice în exercitarea acţiunii civile care conduc la imposibilitatea cercetării în fond a pricinii civile.

II). În raport de efectul pe care îl produce:

- **excepţii dilatorii** – care produc efectul întârzierii judecăţii;
- **excepţii dirimante sau premptorii** – care au drept consecinţă respingerea sau anularea acţiunii.

III). În raport de caracterul normei juridice încălcate:

- **excepţii absolute** – se referă la încălcarea unor norme cu caracter imperativ;
- **excepţii relative** – sunt cele care privesc încălcarea unor norme juridice dispozitive.

*. **Apărarea în fond**

Se referă la atitudinea adoptată de pârât. Ea are menirea de a contracara pretenţiile reclamantului.

Apărarea în fond – reprezintă susţinerile pârâtului, în faţa instanţei de judecată, cu finalitatea de a obţine o soluţie favorabilă şi implicit defavorabilă celeilalte părţi litigante, respectiv reclamantului.

Pârâtul nu este obligat să-şi formuleze apărarea în fond decât în momentul în care reclamantul a formulat probe în susţinerea pretenţiilor afirmate prin cererea introductivă de chemare în judecată. Scopul apărării în fond realizată de pârât este dovedirea netemeiniciei pretenţiilor reclamantului.

Apărarea în fond este opusă pretenţiei reclamantului fiind în antiteză cu aceastea. Ea are aceleaşi condiţii de acceptare şi acelaşi regim juridic ca şi pretenţia dedusă judecăţii de reclamant.

Pentru exercitarea apărării în fond este necesar ca pârâtul să recunoască că este parte în raportul juridic civil dedus judecăţii.

Apărarea în fond durează, de principiu, atâta timp cât se manifestă acţiunea civilă.

Afirmaţiile făcute de pârât cu prilejul apărării în fond trebuiesc probate. (art. 115 pct. 3 Cod pr. civilă).

Deosebirile existente între apărările făcute pe cale de excepţie şi apărările de fond.

Apărările făcute pe cale de excepţie trebuie să preceadă fondul cauzei; dacă sunt admise ele au drept efect amânarea sau împiedicarea judecăţii; în acest sens precizăm că fondul cauzei nu mai este cercetat.

Apărările de fond se referă la conţinutul raportului juridic civil dedus judecăţii. Ele au ca efect, în caz de admitere, respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârile judecătoreşti prin care se admite sau se respinge o excepţie de procedură propriu-zisă sau o excepţie de fond nu au autoritate de lucru judecat asupra fondului litigiului deoarece nu îl soluţionează. Autoritatea de lucru judecat se răsfrânge exclusiv asupra modului de soluţionare a excepţiei.

Hotărârile judecătoreşti prin care s-a statuat asupra apărărilor de fond conduc la obţinerea autorităţii de lucru judecat în privinţa modului de soluţionare a pricinii civile. Aceasta în sensul că nu poate fi promovată în justiţie o nouă acţiune civilă având acelaşi obiect şi privind aceeaşi cauză.

Dezbaterea cauzei în fond

Constituie momentul final al judecării cauzei civile în primă instanţă. Include concluziile părţilor litigante puse în faţa instanţei de judecată civile.

Dezbaterea în fond are loc dacă au fost administrate toate probele încuviinţate de instanţă şi dacă au fost soluţionate toate excepţiile de procedură propriu-zisă precum şi excepţiile de fond.

Concluziile părţilor constituie momentul culminant al judecării cauzei civile în primă instanţă.

Dezbaterile asupra fondului cauzei se vor consemna în partea introductivă a hotărârii judecătoreşti dacă pronunţarea are loc în ziua judecăţii. Dacă pronunţarea este amânată pentru o altă zi dezbaterile asupra fondului se vor consemna în încheierea de amânare a pronunţării. Această încheiere constituie preambulul hotărârii judecătoreşti.

Când instanţa de judecată amână pronunţarea hotărârii data pronunţării trebuie să fie precizată înainte de închiderea dezbaterilor, în şedinţă publică. Pronunţarea se poate amâna pentru o perioadă **de cel mult 7 zile** de la data când au avut loc dezbaterile asupra fondului cauzei.

Deliberarea asupra fondului cauzei

Presupune o activitate de gândire în secret asupra soluţiei care urmează a fi dată cauzei civile.

Art. 256 alin. 2 Cod pr. civilă prevede că preşedintele completului de judecată „adună părerile judecătorilor, începând cu cel mai nou în funcţiune, el pronunţându-se cel din urmă".

În cadrul deliberării judecătorii care compun completul de judecată colegial sau judecătorul care formează completul de judecată monocratic trebuie: să analizeze materialul probator care are rolul de a stabili existenţa sau inexistenţa faptelor care au generat litigiul; să realizeze operaţiunea juridică de încadrare a faptelor în normele juridice incidente în cauza civilă; să realizeze operaţiunea logico-juridică care constă în alegerea soluţiei care se impune a fi dată pentru soluţionarea litigiului.

În ipoteza existenţei completului colegial există posibilitatea intervenirii unor incidente în cursul deliberării.

Astfel, în cazul completului de judecată alcătuit din doi judecători, dacă aceştia nu ajung la un acord asupra soluţiei, cauza se va judeca din nou, în **complet de divergenţă**.

În acest sens, în alcătuirea completului de judecată va intra preşedintele sau vicepreşedintele instanţei, preşedintele de secţie ori un alt judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Cauza se va repune pe rol, dezbaterea urmând a fi reluată doar asupra punctelor, chestiunilor rămase în divergenţă.

Dacă şi după judecarea din nou a pricinii civile sub aspectele divergente vor exista mai mult de două păreri, judecătorii ai căror opinii se apropie mai mult sunt obligaţi să-şi unească aceste opinii într-una singură (art. 257 Cod procedură civilă).

Aceeaşi procedură se aplică şi în ipoteza unui complet colegial alcătuit din trei judecători dacă din deliberare rezultă mai mult de două opinii.

Desigur, potrivit dispoziţiilor legale în vigoare, judecata civilă în primă instanţă, se desfăşoară, cu unele excepţii, în faţa unor complete de judecată monocratice.

Întocmirea minutei

Imediat după deliberare rezultatul acesteia se consemnează în minută. Aceasta va fi scrisă de unul dintre judecătorii completului colegial sau de judecătorul ce formează completul monocratic şi va fi semnată, sub sancţiunea nulităţii, de judecători / judecător.

Când există o opinie separată a unui judecător dintr-un complet de judecată colegial, se va face vorbire despre aceasta în cuprinsul minutei. Minuta constituie dispozitivul hotărârii

judecătoreşti. Ea se pronunţă de preşedintele completului de judecată în şedinţă publică. După ce hotărârea judecătorească (minuta, dispozitivul hotărârii) a fost pronunţată, nici un judecător nu mai poate reveni asupra opiniei exprimate.

Minuta se consemnează într-un registru special, denumit condica de şedinţe, ţinută pe materii (art. 258 Cod procedură civilă).

Dispozitivul hotărârii poate cuprinde soluţii de respingere a acţiunii civile sau soluţii de admitere a acţiunii civile.

Respingerea acţiunii se poate referi la fondul cauzei, după cum se poate întemeia pe aspecte care exced fondului cauzei civile (prescripţia dreptului la acţiune sau admiterea excepţiei autorităţii la lucru judecat).

Admitere acţiunii se referă la fondul cauzei civile. Se raportează la pretenţiile afirmate şi dovedite de reclamant în contradictoriu cu pârâtul, în faţa instanţei de judecată.

CAPITOLUL XI

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE PENALĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

După cum este cunoscut procesul penal cuprinde trei faze: faza de urmărire penală, faza de judecată şi faza de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti în materie penală.

Faza de judecată este alcătuită la rândul ei din: **judecata în primă instanţă, judecata în căile de atac ordinare (apel, recurs)** şi **judecata în căile de atac extraordinare (contestaţia în anulare, revizuirea şi recursul în interesul legii**). Acestea constituie **etapele fazei de judecată**.

Subiectul dominant al procesului penal în faza de judecată este **instanţa de judecată**. De cele mai multe ori la judecată participă şi un alt organ judiciar penal, **procurorul**. Spre deosebire de faza de urmărire penală unde este subiectul oficial dominant, în faza de judecată procurorul are o poziţie procesuală de participant la activitatea de judecată, pierzând rolul preponderent în favoarea magistraţilor de scaun.

În paginile ce urmează noi ne vom cantona exclusiv asupra judecăţii penale în primă instanţă. Vom analiza dispoziţiile generale referitoare la judecata penală şi judecata penală în primă instanţă, conform dispoziţiilor cuprinse în Codul de procedură penală (art. 287 – art. 312 şi art. 313 – art. 360).

Obiectul judecăţii oricărei cauze penale constă în soluţionarea definitivă a cauzei penale prin pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti legale şi temeinice, aptă de fi pusă în executare.

Judecata penală, în general, inclusiv judecata penală în primă instanţă comportă anumite principii, care îi sunt specifice: **publicitatea, oralitatea, nemijlocirea, contradictorialitatea**. Nu vom analiza exhaustiv aceste principii. Totuşi câteva cuvinte vom aloca fiecăruia dintre principii.

Publicitatea – este prevăzută în mod expres în dispoziţiile art. 290 din Codul procedură penală: „Şedinţa de judecată este publică”. (alin. 1 teza I).

Dacă urmărirea penală are un pronunţat caracter nepublic, „secret", faza de judecată, în general, inclusiv judecata penală în primă instanţă, are un caracter public. Orice persoană, de principiu, are acces în locul unde se desfăşoară judecata. În acest mod se realizează rolul educativ-preventiv al procesului penal şi se permite ca opinia publică să aibă un control asupra activităţii desfăşurată de instanţa de judecată penală.

Publicitatea şedinţei de judecată, dacă nu este respectată, generează nulitatea absolută, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală. Această nulitate nu poate fi înlăturată în nici un mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului şi se ia în considerare chiar din oficiu.

Art. 290 Cod pr. penală prevede şi două excepţii de la regula publicităţii şedinţei de judecată. Aceste excepţii sunt:

- minorii sub 16 ani nu pot asista la şedinţa de judecată;
- instanţa poate declara şedinţă secretă, la cererea procurorului, a părţilor ori din oficiu, pentru tot parcursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei dacă judecarea în şedinţă publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnităţii sau vieţii intime a unei persoane.

Cele două excepţii se regăsesc în art. 290 alin. 1 teza a II-a Cod pr. penală, respectiv în art. 290 alin. 2 Cod pr. penală.

Mai există o excepţie de la regula publicităţii şedinţei de judecată, prevăzută de art. 485 Cod pr. penală:

„(1). Şedinţa în care are loc judecarea infractorului minor se desfăşoară separat de celelalte şedinţe.

(2). **Şedinţa nu este publică**...".

La desfăşurarea judecăţii pot asista exclusiv părţile, autoritatea tutelară, părinţii, tutorele, curatorul sau persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află minorul, precum şi persoanele a căror prezenţă este considerată necesară de către instanţă.

Când sunt mai mulţi inculpaţi, în aceeaşi cauză penală, dintre care unii minori iar alţii majori, se va aplica procedura obişnuită. Ca atare, instanţa nu poate judeca în şedinţă secretă, nepublică, în această ipoteză, deoarece în acest mod ar încălca dreptul de a fi judecat în şedinţă publică, care aparţine inculpatului sau inculpaţilor majori (a se vedea art. 486 Cod pr. penală raportat la art. 483 Cod pr. penală).

Oralitatea – reprezintă un principiu specific fazei de judecată consacrat în dispoziţiile art. 289 Cod pr. penală şi constă în desfăşurarea şedinţei de judecată prin viu grai. Audierile se realizează oral; concluziile, de asemenea, se expun verbal. Totuşi, desfăşurarea procesului penal în faza de judecată este consemnată de grefier în notele pe care acesta le ia în vederea redactării încheierii de şedinţă.

Nemijlocirea - ca principiu specific fazei de judecată, constă în îndeplinirea tuturor actelor procesuale şi procedurale de instanţa de judecată, în mod direct. Drept consecinţă, materialul probator administrat în cursul urmăririi penale este evaluat şi readministrat de completul de judecată.

Contradictorialitatea – este principiul specific fazei de judecată cel mai caracteristic. Contradictorialitatea constituie esenţa judecăţii. Părţile pot combate probele administrate în defavoarea lor şi pot propune spre administrare probe în susţinerea afirmaţiilor făcute.

Acest principiu se materializează prin faptul că instanţa de judecată nu poate dispune măsuri fără ca acestea să fie, în prealabil, puse în discuţia procurorului şi a părţilor.

§1. Dispoziţii generale referitoare la faza de judecată

Instanţa de judecată este datoare să procedeze la soluţionarea cauzei penale cu care a fost legal investită. Convingerea membrilor sau a membrului completului de judecată (colegial sau monocratic) se realizează exclusiv pe baza probelor administrate în respectiva cauză penală. Din acest motiv, instanţa de judecată penală beneficiază de **rol activ** la administrarea probatoriului în vederea constatării următoarelor elemente: existenţa faptei, existenţa făptuitorului, vinovăţia acestuia, în forma cerută de lege, existenţa prejudiciului material sau moral generat prin activitatea infracţională, stabilirea subiectelor de drept care trebuie să răspundă din punct de vedere civil, pentru prejudiciul cauzat prin infracţiune etc.

Judecata se desfăşoară, de regulă, la sediul instanţei judecătoreşti. Pentru motive temeinice instanţa poate dispune ca judecata să se desfăşoare în alt loc (art. 288 C. pr. penală). În luarea acestei decizii instanţa de judecată poate avea în vedere realizarea, în mai mare măsură, a rolului educativ-preventiv al procesului penal.

Cauza penală se înregistrează la instanţa competentă, iar termenul de judecată este stabilit aleatoriu.

În vederea participării părţilor la judecată se dispune citarea acestora. Judecata poate avea loc numai atunci când părţile sunt legal citate, procedura fiind completă (legal îndeplinită).

Dacă partea legal citată nu se prezintă la judecată, iar prezenţa sa nu este obligatorie, instanţa de judecată penală poate proceda la judecarea cauzei.

Dacă partea a fost prezentă la unul din termenele de judecată nu mai este citată pentru termenele ulterioare. Aceeaşi situaţie este şi în ipoteza în care martorul, expertul sau interpretul s-a prezentat la un termen de judecată.

Nu se mai citează nici o persoană (parte sau martor) dacă judecata rămâne în continuare. Persoanele private de libertate (deţinuţii), militarii şi persoanele fizice internate în instituţii medicale sunt citate la fiecare termen de judecată, indiferent de calitatea procesuală avută.

Dacă nu sunt respectate dispoziţiile relative la citarea părţilor se generează o nulitate relativă, prevăzută de art. 197 alin. 1 Cod pr. penală.

Aşa fiind, dacă s-a produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată în alt mod, se va dispune anularea hotărârii judecătoreşti pronunţate.

Asistenţa judiciară a părţilor este, în principiu, facultativă. Ea devine obligatorie, conform art. 171 alin. 2; 3 din Codul de procedură penală, în următoarele situaţii: când **învinuitul** sau **inculpatul** este minor, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, când este reţinut sau arestat chiar în altă cauză, când în raport cu învinuitul sau inculpatul a fost luată măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical chiar în altă cauză, când organul de urmărire penală sau instanţa de judecată apreciază că învinuitul sau inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea. În faza de judecată asistenţa juridică este obligatorie şi în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea asistării inculpatului de către un apărător din oficiu în cazurile în care asistenţa juridică este obligatorie iar inculpatul nu şi-a ales un avocat.

Conducerea şedinţei de judecată se realizează de către preşedintele completului de judecată. Acesta poate dispune din

oficiu administrarea de probe, luarea unei măsuri procesuale, impunerea îndeplinirii unor obligaţii de către părţi etc.

Preşedintele completului de judecată declară şedinţa de judecată deschisă, va anunţa cauza care urmează a se judeca, va constata dacă părţile sunt prezente, după apelul efectuat de grefierul de şedinţă.

Dacă se constată că procedura de citare este legal îndeplinită se va proceda la judecarea cauzei în continuare, dacă prezenţa inculpatului nu este obligatorie.

Dacă, deşi nu este obligatorie, prezenţa unei părţi sau a unui martor este necesară, preşedintele completului de judecată poate dispune aducerea acelei persoane, dispunând emiterea unui mandat de aducere.

Preşedintele completului asigură poliţia şedinţei, el veghind asupra ordinii şi solemnităţii şedinţei de judecată. El constată infracţiunile de audienţă, caz în care se va încheia un proces-verbal prin care se constată fapta săvârşită şi se identifică făptuitorul. Instanţa poate dispune arestarea făptuitorului, care are calitatea de învinuit, care este imediat trimis procurorului, împreună cu procesul-verbal şi cu mandatul de arestare.

Dacă în urma săvârşirii infracţiunii de audienţă s-a procedat la arestarea învinuitului, instanţa de judecată va proceda la audierea acestuia (art. 288 raportat la art. 299 alin. 1; 2 şi art. 147 toate din Codul de procedură penală).

Verificarea sesizării instanţei de judecată se realizează atât la judecata în primă instanţă, cât şi la judecata în căile de atac ordinare.

Instanţa are obligaţia de a verifica, la prima înfăţişare, regularitatea actului de sesizare.

Principalul act de sesizare îl constituie **rechizitoriul**. Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 356/2006 **plângerea**

prealabilă constituia, în cazul anumitor infracţiuni, act de sesizare a instanţei de judecată în materie penală.

Există şi alte acte de sesizare: desfiinţarea sau, după caz, casarea cu trimitere spre rejudecare, declinarea de competenţă sau strămutarea cauzei penale.

Art. 300 alin. 2 Cod pr. penală precizează că în cazul în care se constată că sesizarea nu este făcută potrivit legii, iar neregularitatea nu poate fi înlăturată de îndată şi nici prin acordarea unui termen în acest scop, dosarul se restituie organului care a întocmit actul de sesizare, în vederea refacerii acestuia.

Conform prevederilor art. 300^{1} şi art. 300^{2} Cod pr. penală, după înregistrarea dosarului la instanţă, în cauzele în care inculpatul este trimis în judecată în stare de arest, instanţa este datoare să verifice din oficiu, în camera de consiliu, legalitatea şi temeinicia arestării preventive, înainte de expirarea duratei arestării preventive.

Instanţa se va pronunţa astfel:

*.va menţine arestarea preventivă prin încheierea motivată, dacă temeiurile care au determinat arestarea subzistă sau dacă există temeiuri noi care să determine luarea măsurii preventive;

*.va revoca măsura arestării preventive dispunând punerea de îndată în libertate a inculpatului dacă temeiurile care au determinat arestarea au încetat şi dacă nu există temeiuri noi pentru luarea măsurii preventive privative de libertate.

Încheierea pronunţată de instanţă poate fi atacată cu recurs. Potrivit art. 160^{a} alin. 2 Cod pr. penală termenul de recurs este de 24 de ore iar recursul se va judeca în trei zile.

În cursul judecăţii – potrivit art. 300^{2} Cod pr. penală – în cauzele în care inculpatul este arestat, instanţa trebuie să verifice legalitatea şi temeinicia arestării preventive. Procedura

este menţionată în art. 160^b Cod pr. penală. Verificarea se va efectua periodic, dar nu mai târziu de 60 zile.

Dacă temeiurile arestării au încetat sau dacă nu există noi temeiuri pentru luarea măsurii arestării preventive se dispune revocarea arestării preventive şi punerea de îndată în libertate a inculpatului, prin încheiere motivată.

Dacă temeiurile arestării subzistă sau au apărut noi temeiuri care să justifice luarea şi menţinerea măsurii preventive, instanţa de judecată va menţine măsura arestării pentru o perioadă de cel mult 60 de zile.

Drepturile procurorului şi ale părţilor în instanţă

Sunt prevăzute în art. 301 Cod pr. penală. Atât procurorul cât şi părţile participă la activitatea de judecată având ca finalitate soluţionarea cauzei penale.

Concret, părţile şi procurorul pot ridica excepţii, formula cereri şi pune concluzii pe parcursul judecăţii.

Partea vătămată se poate manifesta în latura penală a cauzei; partea civilă poate formula cereri, ridica excepţii sau / şi pune concluzii în latura civilă a cauzei penale, la fel ca şi partea responsabilă civilmente, de altfel.

Inculpatul poate desfăşura activităţile anterior menţionate atât în latura penală, cât şi cu privire la latura civilă a cauzei penale. El poate solicita liberarea provizorie sub control judiciar sau liberarea provizorie pe cauţiune, în situaţia în care este arestat preventiv.

Art. 302 Cod procedură penală se referă la rezolvarea chestiunilor incidente.

Instanţa de judecată penală trebuie să pună în discuţie cererile şi excepţiile arătate în art. 301 sau excepţiile ridicate din oficiu şi să se pronunţe asupra lor prin încheiere motivată.

Instanţa se pronunţă prin încheiere motivată şi asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecăţii.

Dacă chestiunea incidentă necesită anumite verificări, în prealabil, instanţa va amâna cauza în vederea soluţionării acesteia.

Suspendarea judecăţii

Art. 303 reglementează această instituţie proprie Dreptului procesual penal. Când se constată prin expertiză medico-legală că inculpatul suferă de o boală gravă care îl împiedică să participe la judecată, instanţa pronunţându-se prin încheiere, dispune suspendarea procesului penal până în momentul în care starea sănătăţii inculpatului va permite participarea acestuia la judecată.

Încheierea pronunţată de instanţă prin care s-a dispus suspendarea cauzei penale este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente şi respectiv de la comunicare pentru părţile lipsă. Instanţa se va informa periodic asupra cauzei care a determinat suspendarea judecăţii.

Instanţa de judecată penală procedează la suspendarea cauzei şi în situaţia ridicării unei excepţii de neconstituţionalitate. Suspendarea va dăinui până la soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate ... (de către Curtea Constituţională) de către Curtea Constituţională. Încheierea pronunţată de instanţa de judecată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente şi de la comunicarea pentru părţile lipsă. Dacă inculpatul este arestat, instanţa va efectua verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii conform art. 300^2 Cod pr. penală. Dacă faţă de inculpat a fost luată fie măsura obligării de a nu părăsi localitatea, fie măsura preventivă a obligării de a nu părăsi ţara sunt incidente dispoziţiile art. 145 şi art. 145^1, ambele din Codul de pr. penală.

Art. 303[1] Cod pr. penală se referă la ipoteza suspendării judecăţii în caz de extrădare activă.

În ipoteza în care se solicită extrădarea unei persoane în vederea judecării într-o cauză penală, instanţa pe rolul căreia se află cauza penală, poate dispune prin încheiere motivată suspendarea judecăţii până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare.

Încheierea pronunţată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru cei prezenţi, respectiv de la comunicare pentru cei lipsă.

Întreaga desfăşurare a şedinţei de judecată se consemnează în **încheierea de şedinţă**. Aceasta se întocmeşte de grefier după terminarea şedinţei de judecată, în termen de 24 de ore şi se semnează de preşedintele completului de judecată şi de grefier.

Art. 305 Cod pr. penală indică menţiunile pe care trebuie să le cuprindă o încheiere de şedinţă: ziua, luna, anul şi denumirea instanţei; menţiunea dacă şedinţa a fost publică sau secretă (separată); numele şi prenumele judecătorului sau judecătorilor, a procurorului şi a grefierului; numele şi prenumele părţilor, apărătorilor şi ale celorlalte persoane participante în proces dacă au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii de citare; enunţarea faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată şi textele de lege în care a fost încadrată fapta; înscrisurile care s-au citit în şedinţă; cererile de orice natură formulate de procuror, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces; concluziile procurorului şi ale părţilor; măsurile dispuse şi luate în cursul şedinţei de judecată.

Dacă hotărârea este pronunţată în ziua în care a avut loc judecata nu se mai întocmeşte o încheiere de şedinţă separată.

Deliberarea, luarea şi pronunţarea hotărârii (art. 307 – 310)

Deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează, de regulă, imediat după închiderea dezbaterilor. Uneori, pentru motive temeinice, deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează după o amânare de maxim 15 zile.

Deliberarea se realizează exclusiv de membrii completului de judecată. Judecătorii sau, după caz, judecătorul evaluează întregul material probator şi chibzuiesc asupra soluţiei ce urmează a se pronunţa. Deliberarea are loc în secret. După deliberare se procedează la exprimarea părerilor judecătorilor care au fost prezenţi la dezbateri.

În completele colegiale, aceştia votează cu privire la soluţie; aceasta poate fi adoptată fie în unanimitate, fie cu majoritate de voturi.

Dacă unanimitatea nu poate fi întrunită în completul colegial format din doi judecători, se reia judecarea cauzei în complet de divergenţă, format din trei judecători prin cooptarea preşedintelui instanţei, a vicepreşedintelui instanţei judecătoreşti, a preşedintelui de secţie ori a unui judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Dacă în urma deliberării rezultă mai mult de două păreri, judecătorul care are opinia cea mai aspră este obligat să se alăture opiniei celei mai apropiate de a sa.

Toate aceste chestiuni nu îşi găsesc aplicarea, în mod firesc de altfel, în completul monocratic.

Rezultatul deliberării se consemnează în minută care reprezintă practic dispozitivul hotărârii şi care trebuie semnată de judecători. Lipsa semnăturii atrage nulitatea absolută a hotărârii judecătoreşti.

Când se dispune asupra măsurilor preventive este obligatorie întocmirea minutei. Minuta se întocmeşte în două

exemplare originale, unul rămânând la dosarul instanţei, iar celălalt este depus la dosarul de minute al instanţei judecătoreşti.

Hotărârea judecătorească se pronunţă în şedinţă publică de către preşedintele completului de judecată asistat de grefier. La pronunţarea hotărârii părţile nu se citează.

Redactarea şi semnarea hotărârii. Felurile hotărârilor judecătoreşti

Art. 310 alin. 2 teza a II-a Cod pr. penală precizează că hotărârea judecătorească se redactează în maxim 20 de zile de la pronunţare.

Hotărârea se redactează de unul din judecătorii din completul colegial sau de judecătorul din completul monocratic. Ea se semnează de judecători / judecător şi de grefierul de şedinţă.

Dacă unul din membrii completului nu poate semna, hotărârea se semnează, în locul său, de preşedintele completului. Dacă preşedintele completului nu poate semna, hotărârea se semnează de preşedintele instanţei judecătoreşti. Dacă grefierul de şedinţă nu poate semna hotărârea, aceasta se semnează, în locul său, de grefierul şef. Totdeauna se va face menţiune despre cauza care a determinat împiedicarea semnării hotărârii.

Hotărârile judecătoreşti pronunţate în materie penală sunt: **sentinţe, decizii** sau **încheieri**.

Hotărârea prin care cauza penală este soluţionată de prima instanţă de judecată sau prin care aceasta se dezinvesteşte fără a soluţiona cauza se numeşte **sentinţă penală**.

Hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra apelului, recursului în interesul legii, precum şi hotărârea pronunţată de instanţa de recurs în rejudecarea cauzei poartă denumirea de **decizie penală**.

Celelalte hotărâri pronunţate în cursul judecăţii poartă denumirea de **încheieri**. [art. 310 alin. 2 teza a II-a; art. 312 şi art. 311, toate din Codul de procedură penală].

Note privind desfăşurarea procesului – şedinţa de judecată în materie penală se înregistrează cu mijloace tehnice audio.

Grefierul de şedinţă ia note referitoare la desfăşurarea judecăţii.

Notele grefierului pot fi contestate până la următorul termen de judecată. Unele acte sunt consemnate individual, cum ar fi: declaraţiile părţilor sau declaraţiile martorilor.

*

* *

§2. Judecata penală în primă instanţă

Măsuri pregătitoare. Textul art. 313 Cod pr. penală a fost modificat prin art. I pct. 152 din Legea nr. 356 / 2006. Aceste măsuri pregătitoare creează liantul între momentul sesizării instanţei de judecată şi începutul efectiv al şedinţei de judecată. Astfel, dosarele vor fi **repartizate aleatoriu** pe completele de judecată.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea pregătirii judecăţii pentru a realiza, cu celeritate, soluţionarea cauzei penale.

Părţile vor fi citate, iar inculpatul trebuie să primească citaţia cu cel puţin 5 zile înaintea termenului stabilit pentru judecarea cauzei.

Când inculpatul este arestat, preşedintele completului de judecată va stabili un termen, în baza art. 300^1 Cod pr. penală, ce nu poate depăşi 48 de ore, perioadă de timp în care se

comunică citaţia şi o copie după actul de sesizare a instanţei către acesta.

Dispoziţiile alin. (4) al art. 313 trimit la alin. (2) din acelaşi articol, în ceea ce priveşte judecătorul care trebuie să realizeze această măsură premergătoare şedinţei de judecată.

Acest judecător nu poate fi decât preşedintele completului de judecată deoarece anterior modificării textul se referea la preşedintele instanţei judecătoreşti, iar pe de altă parte, la judecarea cauzei în primă instanţă completul este monocratic. Aşa-fiind, judecătorul unic, preşedinte al completului de judecată, este îndatorat să îndeplinească această măsură premergătoare.

La judecata cauzei penale în primă instanţă prezenţa inculpatului este obligatorie când acesta se află în stare de deţinere. În consecinţă, inculpatul arestat este adus la judecată, în mod obligatoriu.

Participarea, rolul şi poziţia procurorului la judecata penală în primă instanţă

Art. 315 Cod procedură penală prevede cazurile în care procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale în primă instanţă. Astfel, procurorul participă la şedinţele de judecată a tribunalelor sau curţilor de apel, inclusiv Î.C.C.J., când cauza penală este judecată în primă instanţă. Această participare este obligatorie pentru procuror.

De asemenea, procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale, în primă instanţă, la judecătorii dacă: instanţa de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu; în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa închisorii de 3 ani sau mai mare; în cauzele în care inculpaţii se află în stare de deţinere sau într-una din situaţiile

menţionate de art. 171 alin. 2 C. pr. penală, respectiv – inculpat minor, internat într-un centru de reeducare sau institut medical educativ, inculpat reţinut sau arestat chiar în altă cauză, când s-a dispus măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical, chiar în altă cauză. Procurorul este obligat să participe când se dispune înlocuirea pedepsei amenzii penale cu cea a închisorii. În toate celelalte situaţii participarea procurorului la judecarea cauzelor în primă instanţă la judecătorii este facultativă. Din interpretarea textelor legale rezultă că există şi alte situaţii în care participarea procurorului este obligatorie: la judecarea contestaţiei în anulare (art. 386 lit. „d" c.p.p.); la judecarea cererilor de reabilitare judecătorească (art. 498 c.p.p.); la judecarea revizuirii (art. 403 c.p.p.); în cazul recunoaşterii, pe cale principală, a hotărârilor judecătoreşti străine (art. 521 c.p.p.) – ultimul caz abrogat astăzi prin art. 188 lit. „d" din legea nr. 302/2004. Bineînţeles, participarea procurorului, în mod obligatoriu, se referă la judecarea cauzelor penale, în primă instanţă, **la judecătorii**.

Când participarea procurorului este obligatorie, acesta trebuie să fie prezent la toate termenele de judecată, inclusiv la soluţionarea laturii civile sau a acţiunii civile, în ipoteza în care aceasta a fost disjunctă de latura/acţiunea penală.

Când participarea procurorului este obligatorie conform legii, iar acesta nu participă la judecarea cauzei penale în primă instanţă, intervine sancţiunea nulităţii absolute, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Procurorul formulează cereri, ridică excepţii şi pune concluzii în cauza penală. El este titularul funcţiei de acuzare, fiind un organ judiciar penal participant la judecarea cauzei penale în primă instanţă, care sub aspect procesual este sub coordonarea instanţei de judecată în materie penală (art. 315 – 316 Cod pr. penală).

Asigurarea apărării – preşedintele completului de judecată are îndatorirea da a lua măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, dacă asistenţa juridică este obligatorie, iar partea nu şi-a angajat apărător ales (art. 294 c.p.p.).

Se procedează la întocmirea listelor de şedinţă care se vor afişa la instanţă cu 24 de ore înaintea termenului de judecată.

Şedinţa de judecată propriu-zisă

Şedinţa de judecată este deschisă de preşedintele completului de judecată. Acesta este îndrituit să asigure ordinea şi solemnitatea şedinţei de judecată.

Celelalte aspecte au fost deja analizate în cadrul §1 referitor la dispoziţiile generale privitoare la faza de judecată. În aceste condiţii, apare ca evidentă aplicarea regulilor generale ale fazei de judecată şi la etapa judecării cauzei penale în primă instanţă.

În continuare vom detalia câteva chestiuni relative la: **cercetarea judecătorească, dezbaterile judiciare** şi **ultimul cuvânt al inculpatului**.

A).*. **Cercetarea judecătorească**

Stadiul procesual al cercetării judecătoreşti are ca obiect administrarea probelor în vederea soluţionării cauzei penale.

Cum instanţa de judecată penală este sesizată, de regulă, prin rechizitoriu, ea trebuie să readministreze probele care au fost iniţial administrate în faza de urmărire penală. Nimic nu împiedică ca în realizarea rolului activ al instanţei de judecată (art. 4 c.p.p.) instanţa de judecată să administreze şi probe noi în vederea aflării adevărului.

Necesitatea readministrării materialului probator din dosarul de urmărire penală rezultă din dispoziţiile art. 323 –

330 c.p.p., şi reprezintă **concretizarea principiului nemijlocirii** care este specific fazei de judecată, în ansamblu, inclusiv etapei judecării cauzei penale în primă instanţă.

Cercetarea judecătorească începe prin citirea actului de sesizare a instanţei.

Ascultarea inculpatului şi a celorlalte părţi a fost analizată de noi în alte lucrări.[*)]. În consecinţă, noi nu vom reveni asupra acestor chestiuni.

Cu privire la ascultarea martorilor, experţilor şi interpreţilor, dispoziţiile art. 327 c.p.p. sunt lămuritoare, respectându-se regulile generale de ascultare. Nici asupra acestei probleme noi nu vom insista.

Legiuitorul a consacrat instituţia renunţării de martorii propuşi. Astfel, procurorul sau părţile pot renunţa la martorii propuşi. După punerea în discuţie a renunţării, instanţa de judecată poate dispune ca martorii să nu fie ascultaţi, dacă audierea devine inutilă (art. 329 c.p.p).

Restituirea pentru refacerea urmăririi penale – are în vedere efectuarea cercetării penale de către un organ necompetent. Astfel, dacă acest lucru se constată în cursul cercetării judecătoreşti, instanţa de judecată penală se desesizează şi restituie cauza procurorului pentru efectuarea cercetării penale de organul de cercetare competent. Dacă instanţa constată că cercetarea penală a fost efectuată de un organ de cercetare necompetent după încheierea cercetării judecătoreşti şi respectiv după începerea dezbaterilor, cauza penală nu se mai restituie procurorului deoarece neregularitatea s-a complinit prin efectuarea integrală a cercetării judecătoreşti. De asemenea, cauza penală nu se restituie procurorului dacă se dispune schimbarea de încadrare juridică a faptei într-o altă

---

*) . În lucrarea **„Procedură Penală. Participanţii şi acţiunile în procesul penal român”,** Ed. I, Bacău, 2007, respectiv în lucrarea **„Studii juridice”,** Ed. I, Bacău, 2008.

infracţiune pentru care cercetarea penală ar fi revenit unui alt organ de cercetare.

Întotdeauna cauza penală se restituie la procuror când nu s-a respectat competenţa materială sau competenţa personală în cursul urmăririi penale, inclusiv în cursul cercetării sau dacă nu s-au respectat prevederile relative la: sesizarea instanţei, prezenţa învinuitului sau inculpatului în cursul urmăririi penale ori asistarea acestuia de apărător în această primă fază a procesului penal.

Instanţa se va pronunţa asupra măsurilor preventive prin hotărârea de desesizare. Hotărârea poate fi atacată cu recurs în termen de 3 zile de la pronunţare pentru procuror şi pentru părţile prezente şi de la comunicare pentru părţile lipsă.

Instituţia restituirii pentru completarea urmăririi penale a fost abrogată prin art. I pct. 158 din Legea nr. 356/2006.

Schimbarea încadrării juridice

Reprezintă modificarea textului de lege în care a fost încadrată fapta săvârşită de inculpat. Textul legal respectiv prevede modalităţile, eventual alternative de realizare şi pedeapsa prevăzută de legiuitor.

Uneori instanţa de judecată penală poate ajunge la concluzia că este necesară schimbarea încadrării juridice dată faptei pentru actul de sesizare (de regulă, rechizitoriu). În aceste condiţii instanţa trebuie să pună în discuţie noua încadrare juridică şi să atragă atenţia inculpatului că are dreptul să solicite lăsarea cauzei mai la urmă sau, după caz, amânarea judecăţii în vederea pregătirii apărării.

De regulă, schimbarea încadrării juridice se dispune în cadrul dezbaterilor judiciare. Ea se poate dispune şi în cursul cercetării judecătoreşti caz în care dacă se constată că

cercetarea penală a fost efectuată de un organ necompetent, cauza se restituie la procuror (art. 332 c.p.p.).

Dacă ca urmare a schimbării încadrării juridice, după finalizarea cercetării judecătoreşti, se constată că noua încadrare juridică nu modifică competenţa instanţei sau când noua încadrare juridică atrage competenţa unei instanţe ierarhic inferioare, instanţa sesizată menţine cauza şi o soluţionează.

Dacă, dimpotrivă, noua încadrare juridică atrage competenţa de judecată a unei instanţe ierarhic superioare, instanţa investită, după schimbarea încadrării juridice, va declina competenţa, în baza art. 42 C.p.p., în favoarea instanţei ierarhic superioare competente.

De principiu, instanţa trebuie să se pronunţe efectiv înaintea finalizării dezbaterilor judiciare asupra încadrării juridice pentru ca procurorul , părţile şi apărătorii acestora să poată pune concluzii asupra unei încadrări juridice concrete. Practica de a se pronunţa pe schimbarea de încadrare juridică doar odată cu soluţionarea cauzei penale împiedică procurorul şi părţile să cunoască efectiv încadrarea stabilită de instanţă şi să pună concluzii în raport de noua încadrare juridică stabilită. Nu poate fi primită teza, însuşită de instanţele de control judiciar, potrivit căreia dacă instanţa penală se pronunţă asupra schimbării încadrării juridice înainte de deliberare se realizează o antepronunţare!!! Dimpotrivă, pronunţându-se pe schimbarea de încadrare juridică (admitere/respingere) după deliberare prima instanţa penală „răpeşte" procurorului, părţilor şi apărătorilor acestora posibilitatea de a pune concluzii concrete pe latura penală a cauzei sau cu privire la acţiunea penală, după caz. Este inadmisibil ca procurorul, părţile şi avocaţii acestora să pună concluzii alternative, în dezbaterile judiciare, în raport de posibila admitere sau, după caz, respingere a cererii de schimbare de încadrare juridică. În aceste condiţii, concluziile

îşi pierd caracterul concret, neputând ajuta instanţa la soluţionarea cauzei penale (art. 334 Cod procedură penală).

Extinderea acţiunii penale pentru alte acte materiale

Există posibilitatea practică ca în cursul judecăţii să se descopere în sarcina inculpatului date cu privire la alte acte materiale care intră în conţinutul infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată. În aceste condiţii instanţa va extinde acţiunea penală şi cu privire la noile acte descoperite şi va proceda la judecarea infracţiunii în întregul ei. Extinderea acţiunii penale pentru alte acte materiale se dispune de instanţă prin **încheiere.**

Practic, este vorba despre acte materiale care fac parte dintr-o **infracţiune continuată** sau dintr-o **infracţiune complexă.**

Dacă pentru unele acte materiale s-a pronunţat o hotărâre definitivă, instanţa **va reuni** cauza cu aceea în care s-a pronunţat respectiva hotărâre definitivă. Se va pronunţa o nouă hotărâre judecătorească care să aibă în vedere toate actele ce formează conţinutul infracţiunii dedusă judecăţii, desfiinţându-se hotărârea anterioară.

Dacă în urma reunirii cauzei se impune schimbarea de încadrare juridică, într-o acţiune care este de competenţa unei instanţe ierarhic superioare, instanţa de judecată penală va declina competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea acelei instanţe.

Dacă procurorul declară că extinde acţiunea penală şi la alte acte materiale, instanţa de judecată va pune în discuţia părţilor extinderea. Dacă nu se va proceda în acest mod sesizarea făcută de procuror referitor la alte acte materiale este nulă.

Instituţia juridică procesual-penală analizată este prevăzută de art. 335 C.p.p.

Extinderea procesului penal pentru alte fapte (art. 336 C.p.p.)

Când în cursul judecăţii se descoperă date cu privire la săvârşirea unei alte fapte penale de către inculpat, faptă ce are legătură cu infracţiunea pentru care acesta a fost trimis în judecată, procurorul – când participă la judecată – poate solicita extinderea procesului penal şi pentru noua faptă penală descoperită, caz în care, instanţa de judecată, dacă găseşte cererea întemeiată, o admite şi:

- dacă procurorul declară că pune în mişcare acţiunea penală instanţa procedează la extinderea procesului penal şi, în consecinţă, va judeca şi fapta nou descoperită;

- dacă procurorul declară că nu pune în mişcare acţiunea penală, instanţa sesizează, prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea de cercetări relative la fapta descoperită.

Când procurorul nu participă la judecata penală în primă instanţă, instanţa extinde din oficiu procesul penal, putând opta, fie să judece cauza, în întregul ei, fie să sesizeze prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea cercetărilor relative la fapta descoperită.

Extinderea procesului penal cu privire la alte persoane (art. 337 C.p.p.)

Dacă în cursul judecăţii se descoperă că la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală au participat şi alte persoane

sau că există date cu privire la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o altă persoană, dar în legătură cu fapta inculpatului, procurorul poate solicita extinderea procesului penal şi cu privire la acea persoană.

În legătură cu extinderea procesului penal cu privire la alte persoane art. 337 alin. (2) – modificat prin art. I pct. 161 din Lg. Nr. 356/2006 – trimite la dispoziţiile art. 336 C.p.p. care se aplică în mod corespunzător. Aceste dispoziţii fiind anterior analizate noi nu le vom repeta.

*

* *

Cercetarea judecătorească se finalizează după administrarea sau readministrarea ultimei probe.

Înainte de a constata şi de a declara cercetarea judecătorească finalizată, preşedintele completului de judecată va întreba procurorul şi părţile dacă mai au de formulat probe sau de dat explicaţii pentru completarea cercetării judecătoreşti.

B). *. Dezbaterile judiciare

După finalizarea cercetării judecătoreşti se va acorda cuvântul procurorului, părţii vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente şi inculpatului. Ordinea este imperativă, fiind stabilită de art. 340 C.p.p. Concluziile procurorului şi ale părţilor au în vedere latura penală sau latura civilă a cauzei. Astfel, procurorul şi inculpatul pun concluzii în ambele laturi; partea vătămată numai pe latura penală, iar

partea civilă şi partea responsabilă civilmente exclusiv pe latura civilă.

Părţile pot lua cuvântul personal sau prin apărător. Cuvântul poate fi acordat de preşedintele completului de judecată şi în replică, ca efect al principiului contradictorialităţii.

Instanţa de judecată poate solicita părţilor să depună concluzii scrise, iar procurorul şi părţile au facultatea de a depune concluzii scrise deşi acestea nu au fost solicitate de instanţa de judecată.

Dezbaterile au loc, de regulă, într-o singură şedinţă de judecată. În mod excepţional, dacă situaţia o cere (lipsa timpului) dezbaterile pot fi întrerupte pe o perioadă ce nu poate depăşi **5 zile.**

Omisiunea de a se acorda cuvântul uneia dintre părţi în cadrul dezbaterilor generează nulitate absolută, conform art. 197 alin. (2) C.p.p.

C). *. Ultimul cuvânt al inculpatului

Art. 341 C.p.p. consacră ultimul cuvânt al inculpatului. Preşedintele completului de judecată, înainte de a declara încheiate dezbaterile, acordă inculpatului ultimul cuvânt. Acestuia nu i se pun întrebări pe perioada de timp cât are ultimul cuvânt.

Ce se întâmplă dacă din eroare preşedintele completului de judecată nu acordă inculpatului ultimul cuvânt? Se generează o nulitate absolută, ce nu poate fi în nici un mod

acoperită, în condiţiile prevăzute de art. 197 alin. (2) C.p.p.? Textul invocat nu nominalizează neacordarea ultimului cuvânt inculpatului ca fiind sub sancţiunea nulităţii absolute. Ca atare, dacă nu se acordă inculpatului ultimul cuvânt se generează **o nulitate relativă**, prevăzută în art. 197 alin. (1) C.p.p. Aceasta în măsura în care inculpatului i s-a cauzat o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea hotărârii judecătoreşti (adică prin anularea actului). Dacă nu s-a produs o vătămare sau dacă, deşi s-a produs o vătămare, aceasta poate fi înlăturată, hotărârea judecătorească nu se va desfiinţa / casa pentru acest motiv.

*

* *

Deliberarea şi hotărârea instanţei

Deliberarea constituie o consfătuire a membrilor completului de judecată sau o chibzuire a judecătorului unic cu privire la hotărârea ce trebuie pronunţată.

Despre deliberare am făcut precizări atât în cap. X cât şi în acest capitol, în cadrul §1.

Aşa fiind, urmează să punctăm chestiunile relative la judecata în primă instanţă în materie penală. Ne vom mărgini la punctarea modului de soluţionare a acţiunii penale şi a acţiunii civile la judecata penală în primă instanţă.

Soluţionarea acţiunii penale – se întemeiază pe dispoziţiile art. 345 C.p.p. Soluţiile pot fi: **de condamnare, de achitare** sau **de încetare a procesului penal.**

Condamnarea – se pronunţă când fapta care constituie infracţiune există, în materialitatea sa, când a fost săvârşită de inculpat cu forma respectiv modalitatea de vinovăţie prevăzută de lege, când nu sunt incidente cauzele care înlătură caracterul penal al faptei şi când este format, în integralitatea sa, conţinutul constitutiv al infracţiunii. Desigur, inculpatul trebuie să fie o persoană responsabilă.

Achitarea şi **încetarea procesului penal** – se pronunţă când sunt incidente prevederile art. 10 alin. 1 lit. „a" – „e" C.p.p. respectiv art. 10 alin. 1 lit. „f" – „j" C.p.p., având în vedere prevederile art. 11 pct. 2 lit. „a" C.p.p. respectiv art. 11 pct. 2 lit. „b" C.p.p.

Pentru cazul de achitare prevăzut de art. 10 alin. 1 lit. „b^1" C.p.p. se vor aplica dispoziţiile art. 18^1 alin. (3) Cod penal, care face referire la art. 91 Cod penal.

Dacă instanţa dispune înlocuirea răspunderii penale, încetează procesul penal şi face aplicarea art. 91 Cod penal.

Soluţionarea acţiunii civile – are în vedere dispoziţiile art. 346 C.p.p.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. (1) lit. b^1 C.p.p., art. 10 alin. 1 lit. „d" C.p.p. şi art. 10 alin. 1 lit. „e" C.p.p. instanţa poate obliga la repararea prejudiciului, fie material, fie moral.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. 1 lit. „a" C.p.p. sau art. 10 alin. 1 lit. „c" Cp.p. instanţa nu poate acorda despăgubiri civile.

Când **achitarea** are la bază art. 10 alin. 1 lit. „b" C.p.p., iar **încetarea procesului penal** se face în temeiul art. 10 alin. 1

lit. „f" şi „j" C.p.p. sau în caz de retragere a plângerii prealabile instanţa de judecată penală **nu soluţionează acţiunea civilă.** Aceasta deoarece retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părţilor stinge acţiunea civilă. Autoritatea de lucru judecat împiedică soluţionarea, din nou, a acţiunii civile.

Acţiunea civilă poate fi disjunsă şi judecată într-o altă şedinţă dacă provoacă întârzierea rezolvării acţiunii / laturii penale (art. 347 C.p.p).

Instanţa penală, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunţă asupra reparării daunelor materiale sau morale, în cazurile prevăzute de art. 17 C.p.p, iar în celelalte cazuri numai cu privire la restituirea lucrului, desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii. (art. 348 C.p.p.)

Cuprinsul hotărârilor judecătoreşti penale

Hotărârea judecătorească cuprinde trei părţi: partea introductivă, expunerea (considerentele) şi dispozitivul.

Partea introductivă – cuprinde menţiuni referitoare la identificare instanţei judecătoreşti, identificarea locului unde s-a judecat cauza, identificarea judecătorului / judecătorilor, procurorului, grefierului.

Expunerea – descrie fapta care formează obiectul învinuirii, analizează probele administrate, indică temeiurile de drept care justifică soluţia adoptată.

Dispozitivul – cuprinde datele de identificare ale inculpatului, soluţia adoptată cu privire la infracţiune, precum şi soluţia adoptată în soluţionarea acţiunii sau laturii civile; deducerea reţinerii şi arestării preventive, stabilirea cheltuielilor judiciare ş.a.

Hotărârea pronunţată de instanţa de judecată penală se comunică – în copie după dispozitiv – părţilor care au lipsit atât la judecată cât şi la pronunţare.

Inculpatului deţinut sau care se află în una din situaţiile prevăzute de art. 171 alin. (2) C.p.p., care a lipsit la pronunţarea hotărârii judecătoreşti, i se comunică copie după dispozitivul acesteia. Acestei categorii de inculpaţi i se comunică şi copii de pe hotărârea judecătorească redactată in extenso.

CAPITOLUL XII

CÂTEVA CONSIDERAŢII REFERITOARE LA EXCEPŢIILE DE PROCEDURĂ ÎN PROCESUL CIVIL ROMÂN

În cadrul capitolului X din prezenta lucrare dedicat judecăţii în primă instanţă în materie civilă am analizat succint şi excepţiile de procedură. În cadrul acestui capitol vom analiza apărările şi excepţiile ca mijloace procesuale pentru valorificarea raporturilor juridice deduse judecăţii civile.

Acţiunea civilă – reprezintă mijlocul principal, pus la îndemâna subiectelor de drept interesate, de natură procesuală, prin care se solicită instanţelor de judecată să apere drepturile sau interesele lor legitime, obligând pe cei care le-au încălcat sau le-au nesocotit să le respecte sau să le recunoască.

De altfel, scopul pentru care au fost recunoscute drepturile subiective civile nu poate fi atins, dacă titularii acestor drepturi nu vor dispune, în caz de nevoie, şi de mijloace de apărare a cestor drepturi precum şi garantarea eficacităţii acestor mijloace.

Investirea instanţei de judecată civile cu soluţionarea unei pricini se face de către reclamant prin introducerea cererii de chemare în judecată, cerere introductivă care constituie primul act dintr-o serie întreagă de acte şi de forme procesuale prin care acţiunea civilă este pusă în mişcare şi este susţinută până la completa sa epuizare.

Acţiunii civile îi sunt specifice o serie de trăsături care definesc pregnant caracterele sale:

*.împrumută întotdeauna natura dreptului a cărei realizare sau valorificare se urmăreşte;

*.aparţine titularului dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat şi, în principiu, exclusiv acesta o poate exercita;

*.poate fi exercitată nu numai împotriva persoanei obligate, dar şi împotriva unui subiect de drept care răspunde pentru persoana obligată, în temeiul dispoziţiilor legii;

*.poate fi evitată acţiunea civilă în ipoteza în care persoana obligată înţelege să îşi îndeplinească de bună voie obligaţiile care îi revin;

*.este revocabilă, în sensul că titularul dreptului subiectiv civil are aptitudinea de a renunţa să mai stăruie în exercitarea acţiunii civile.

Noţiunea de **acţiune civilă** implică în mod necesar, în conţinutul ei, o pretenţie şi o apărare. Deci, acţiunea are şi o contra acţiune, materializată în faptul că orice pârât chemat în judecată în mod necesar se va apăra, adoptând o poziţie determinată în raport cu cererea de chemare în judecată.

Legea procesual – civilă recunoaşte o serie de drepturi şi garanţii acordate părţilor litigante. Aceasta tocmai pentru ca aceste părţi să aibă conferită posibilitatea reală, concretă de a-şi apăra drepturile şi interesele deduse judecăţii civile. Aceste drepturi şi garanţii dublate de posibilitatea angajării unui apărător alcătuiesc, în concret, conţinutul noţiunii juridice procesuale **de apărare.**

Cerinţa garantării dreptului de apărare are ca finalitate realizarea conformităţii hotărârilor judecătoreşti cu spiritul şi voinţa legiuitorului, concretizate în normele juridice în vigoare.

Dreptul la apărare în cadrul procesului civil îmbracă două forme:

*.**în sens material**, mai larg, întregul complex de drepturi şi de garanţii procesuale instituite de lege pentru a da posibilitatea părţilor litigante să-şi apere interesele legitime. Concret este vorba despre dreptul părţilor de a formula cereri, de a lua cunoştinţă de actele din dosar, de a propune probe pentru administrare etc.

Instanţa de judecată civilă nu poate declara dezbaterile închise şi să pronunţe hotărârea judecătorească mai înainte de a fi dat cuvântul părţilor pentru a-şi prezenta susţinerile şi apărările. În ipoteza în care reclamantului nu i s-a acordat timp să-şi formuleze apărările la cererea reconvenţională depusă de pârât, acest aspect generează nulitatea hotărârii judecătoreşti

pronunţate, considerându-se că s-a încălcat dreptul la apărare al părţii litigante.

*.**în sens formal**, mai restrâns, apărarea reprezintă dreptul părţii litigante de a-şi angaja un apărător, prin aceasta creându-se posibilitatea asigurării unei apărări calificate.

Pentru ca judecata să nu fie tergiversată este imperios necesar ca dreptul la apărare să fie exercitat cu bună credinţă. Instanţa are dreptul de a dispune limitarea timpului dezbaterilor pentru a se putea elimina abuzul în exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Referitor la mijloacele şi formele concrete prin care se poate exercita apărarea, legea instituie pentru fiecare parte litigantă, posibilităţi reale de apărare a drepturilor şi intereselor supuse judecăţii. Aceste posibilităţi sunt secondate de o serie de garanţii procesuale, cum ar fi:

*.părţile trebuie să fie citate sau să li se aducă la cunoştinţă termenele de judecată;

*.părţile litigante au posibilitatea de a cere recuzarea judecătorilor;

*.părţile au dreptul să le fie comunicate, din oficiu, actele de procedură;

*.părţile litigante pot propune spre administrare probe în vederea soluţionării conflictului;

*.părţile au dreptul de a pune concluzii, în ordinea prevăzută de dispoziţiile legale;

*.părţile litigante au posibilitatea de a exercita împotriva hotărârii judecătoreşti pronunţate, căile de atac prevăzute de lege.

În cursul desfăşurării procesului civil nu este obligatorie recurgerea la asistenţă juridică şi, spre deosebire de procesul penal, lipsa unui apărător nu duce la amânarea pricinii, decât în situaţia în care partea litigantă o cere. Art. 156 alin 1 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa va putea da un singur termen pentru

lipsă de apărare, temeinic motivată". Există şi situaţii în care asistenţa juridică este asigurată gratuit la cerea părţii interesate şi numai dacă se constată că solicitatorul nu dispune de mijloacele materiale necesare. În aceste situaţii, asistenţa juridică este acordată de către instanţa de judecată sesizată cu judecarea pricinii civile (art. 74 – 79 C.pr. civilă). Dacă asistenţa juridică s-a acordat gratuit la cererea instanţei şi plata onorariului nu poate fi pusă în sarcina părţii adverse, acesta se realizează dintr-un fond special al Ministerului Justiţiei. Dreptul la asistenţă juridică gratuită se stinge prin moartea părţii litigante sau prin îmbunătăţirea situaţiei sale materiale.

*

* *

Participarea efectivă a părţilor litigante la procesul civil nu este întotdeauna posibilă. Uneori apar situaţii în care este necesară **reprezentarea, asistarea** sau **autorizarea.**

Reprezentarea – intervine în situaţia în care o persoană fizică, parte într-un proces civil, este lipsită de capacitate de exerciţiu, situaţie în care nu poate sta personal în judecată. Această persoană trebuie reprezentată.

Instituţia asistării – presupune o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă care nu poate sta personal în judecată decât cu condiţia de a fi asistată de o altă persoană fizică, care are menire de a-i întregi capacitatea.

Minorul între 14 şi 18 ani posedă capacitate de exerciţiu restrânsă. Acesta îşi exercită singur drepturile şi îşi execută obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal. El trebuie asistat de părinţi sau de tutore la judecată.

Aşa fiind, dacă într-un proces civil o parte litigantă este minor sub 14 ani, fiind reprezentat, iar pe parcurs împlineşte

vârsta de 14 ani, este necesară citarea minorului alături de părinţi sau de tutore, care doar îl vor asista la proces.

Autorizarea – art. 42 C. pr. civilă se referă nu doar la reprezentare şi asistare, dar şi la autorizare, care constă într-o măsură de protecţie materializată în **aprobarea prealabilă** dată de cei în drept persoanelor cu capacitate de exerciţiu restrânsă ori persoanelor care reprezintă legal pe cei lipsiţi de capacitate de exerciţiu, în vederea încheierii unor acte juridice cu caracter personal, deosebit de importante.

Autorizarea, deci, prezintă două forme:

*.autorizarea persoanelor cu capacitate de exerciţiu restrânsă (minori între 14 – 18 ani) dată de ocrotitorii legali, părinţi sau tutore;

*.autorizarea dată persoanelor care reprezintă legal persoanele fizice fără capacitate de exerciţiu (minori sub 14 ani şi interzişi judecătoreşti), de către organele în drept, respectiv autoritatea tutelară.

În cadrul procesului civil, încuviinţarea prealabilă dată minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă de către ocrotitorii săi legali, trebuie făcută atât la începutul procesului cât şi pe toată durata acestuia, în cadrul asistării.

În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu, autorizarea prealabilă trebuie să fie dată de către autoritatea tutelară, pentru toate acele acte, care prin natura lor constituie acte de dispoziţie: promovarea unei acţiuni în justiţie; recunoaşterea pretenţiilor reclamantului când pârâtul este lipsit de capacitate de exerciţiu, renunţarea lor la acţiune, încheierea unei tranzacţii etc.

Persoanele juridice îşi exercită drepturile şi îşi îndeplinesc obligaţiile prin organele lor de conducere.

Referitor la instituţia reprezentării trebuie precizat faptul că, în cazuri excepţionale, interesele persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu sunt ocrotite prin instituţia **reprezentării**

legale temporare. Art. 44 Cod procedură civilă reglementează situaţia în care o persoană fizică lipsită de capacitate de exerciţiu nu are reprezentant legal şi există urgenţă în judecarea pricinii civile. La cererea părţii interesate se va numi un curator special, care îl va reprezenta pe cel lipsit de capacitate de exerciţiu, până la numirea, potrivit procedurilor legale, a reprezentantului legal.

O situaţie identică există şi atunci când există conflict de interese între reprezentat şi reprezentant. Este cazul când ambii figurează ca părţi litigante într-un proces de ieşire din indiviziune.

Referitor la apărare precizăm faptul că partea interesată, potrivit art. 60 din Codul de procedură civilă, are posibilitatea de a chema în garanţie o altă persoană, prin cerere care este admisibilă, pentru ipoteza în care ar cădea în pretenţii.

§1. Noţiunea de excepţie. Conţinut şi forme

Excepţiile reprezintă o formă a apărărilor procesuale care nu se confundă cu apărările de fond, chiar în situaţia în care conduc la respingerea sau anularea cererii. Ele pot fi invocate de partea interesată sau de instanţă şi pot consta în neregularităţi procedurale (competenţa, compunerea instanţei de judecată, actele de procedură ori însăşi procedura de judecată) sau în încercarea de a se constata anumite lipsuri în exercitarea dreptului la acţiune (condiţii de exercitare, lipsa unor elemente componente ale dreptului la acţiune). Invocarea excepţiilor are rolul de a asigura desfăşurarea normală a procesului civil. Excepţiile nu pun în discuţie fondul cauzei civile, dar admiterea unei excepţii produce întârzierea judecăţii (amânarea pricinii, trimiterea dosarului la o altă instanţă) sau împiedică judecarea cauzei (anularea cererii introductive,

respingerea cererii ca fiind prematură, prescrisă sau inadmisibilă).

Excepţiile de procedură – pot fi definite ca reprezentând mijloacele prin care, în cadrul procesului civil, partea litigantă interesată, instanţa din oficiu, sau chiar procurorul când participă la judecată, invocă în condiţiile prestabilite de lege şi fără a pune în discuţie fondul dreptului, neregularităţi procedurale sau lipsuri referitoare la dreptul la acţiune, urmărind fie întârzierea, fie împiedicarea judecării în fond a pricinii civile.

§2. Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor

Apărarea pârâtului în procesul civil se poate referi atât la fondul cauzei, cât şi la formă. Apărările propriu-zise pot fi: **în fapt** şi **în drept.**

În fapt – sunt atunci când se contestă faptele pe care se sprijină pretenţia afirmată de reclamant;

În drept – sunt atunci când apărările se referă la dispoziţiile legale aplicabile în speţă.

Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor se manifestă prin deosebirile existente dar şi prin asemănările dintre pretenţia afirmată prin cererea introductivă şi apărarea în fond. Astfel:

*.apărările şi excepţiile se situează pe poziţii opuse dar au acelaşi obiect. Pârâtul poate să nu nege existenţa raportului juridic civil afirmat de reclamant dar să aibă o poziţie contrară faţă de afirmaţiile reclamantului;

*.apărările sunt supuse aceloraşi condiţii de acceptare ca şi cererea de chemare în judecată, în sensul că pârâtul trebuie să justifice interesul său de a se apăra;

*.apărările de fond trebuie invocate în faţa primei instanţe de judecată;

*.apărările în fond generează dreptul la propunerea spre administrare de contraprobe; poziţia pârâtului trebuie dovedită ca şi pretenţia reclamantului (art. 115 pct. 3 Cod procedură civilă).

Apărarea pe cale de excepţie presupune mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul pricinii civile, înţelege să amâne discuţia imediată asupra fondului sau să facă această discuţie asupra fondului fără efect.

Excepţiile şi apărările desemnează practic mijloacele de apărare **în sens larg** – constituind toate mijloacele de apărare, inclusiv cele de fond – şi, **în sens restrâns** – reprezentând mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul cauzei civile, înţelege să amâne discuţia imediată asupra fondului sau urmăreşte întârzierea ori împiedicarea judecării pricinii.

Excepţiile de procedură propriu-zisă trebuie invocate prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfăţişare. O excepţie care generează nulitatea absolută poate fi invocată în tot cursul procesului.

Dacă **excepţiile de procedură** sunt admise au drept efect împiedicarea instanţei de a cerceta pricina, până la soluţionarea lor, în timp ce **apărările de fond** au rolul de a pune în discuţie însuşi fondul dreptului, iar dacă acestea din urmă sunt primite, conduc la respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârea instanţei civile prin care este admisă o excepţie de procedură nu aduce atingere fondului cauzei (litigiul rămâne netranşat) în timp ce hotărârea judecătorească civilă pronunţată în temeiul unei apărări de fond, tranşează litigiul, dobândind autoritate de lucru judecat.

În doctrină, excepţiile de procedură sunt clasificate în raport de: **obiect, efectele generate** şi **caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate.**

I . În raportul de **obiectul lor** excepţiile de procedură pot fi: excepţii de procedură propriu-zise şi excepţii de fond.

Prin intermediul excepţiilor de procedură se invocă neregularităţi procedurale privind competenţa (excepţia de necompetenţă); compunerea instanţei (excepţia privind eronata compunere a instanţei; excepţia de incompatibilitate); condiţiile de îndeplinire ale actelor procedurale, inclusiv a termenelor în care trebuie efectuate aceste acte (excepţia citării nelegale; excepţia lipsei calităţii de reprezentant, dovedită în instanţă; excepţia de primare). Excepţiile de conexitate şi de litispendenţă sunt tot excepţii de procedură. Efectele admiterii excepţiilor de procedură sunt diverse: declinarea de competenţă, respingerea cererii ca fiind inadmisibilă când nu este de competenţa autorităţilor judecătoreşti. Excepţia de primare conduce la stingerea procesului civil. Excepţia de litispendenţă are ca efect trimiterea dosarului la instanţa mai întâi sesizată.

Art. 137 C. pr. Civilă face distincţia între excepţiile de procedură propriu-zise şi excepţiile de fond: „Instanţa se va pronunţa **mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi asupra celor de fond** care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii.”

În categoria excepţiilor de fond sunt incluse: **excepţia lipsei de calitate, prescripţia** şi **autoritatea de lucru judecat.**

Alte excepţii de fond: **excepţia lipsei de interes, excepţia lipsei capacităţii procesuale active sau pasive; excepţii prin care se solicită aplicarea dispoziţiilor legale referitoare la îngrădiri ale dreptului la acţiune.**

Admiterea excepţiilor de fond conduce la **anularea** sau **respingerea cererii introductive ca fiind prematur introdusă, inadmisibilă** sau **prescrisă din punct de vedere extinctiv**.

II. În raport **de efectele generate** avem **excepţii dilatorii** şi **excepţii peremptorii (dirimante).**

Excepţiile dilatorii – tind să conducă la amânarea judecăţii; dacă sunt admise întârzie judecarea pricinii civile.

Excepţia de necompetenţă, excepţia de litispendenţă, excepţia de conexitate – toate sunt excepţii dilatorii.

Excepţiile dirimante (peremtorii) – dacă sunt admise generează anularea sau respingerea acţiunii. Ele conduc la stingerea procesului civil. Exemple: excepţia de perimare, prescripţia, excepţia de autoritate a lucrului judecat.

III. **În raport de caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate**

Avem: **excepţii absolute** sau **excepţii relative.**

Excepţiile absolute – se invocă pentru încălcarea unor norme juridice cu caracter imperativ. Pot fi invocate de oricare din părţi, de procuror, dacă participă la judecată, din oficiu de instanţa de judecată, în tot cursul procesului civil, la judecata în primă instanţă, la judecata în apel sau în recurs. Exemple: excepţia prescripţiei dreptului la acţiune sau excepţia de incompatibilitate; excepţia autorităţii de lucru judecat sau excepţia de necompetenţă generală, materială sau teritorială excepţională.

Excepţiile relative – sunt excepţiile prin care se invocă încălcarea unor norme juridice cu caracter dispozitiv. Pot fi ridicate doar de partea interesată până la prima zi de înfăţişare sau, după caz, până la termenul următor celui în care s-a produs neregularitarea procedurală. Exemple: excepţia de necompetenţă

teritorială (bineînţeles fără cazurile de competenţă exclusivă, excepţională), excepţia de citare neregulată, excepţia de recuzitare.

§3. Procedura de soluţionare a excepţiilor

Excepţiile se pot soluţiona fie imediat în cadrul şedinţei de judecată, fie prin unirea lor cu fondul.

Rezolvarea de îndată (imediat) – a excepţiilor se realizează atunci când instanţa de judecată are la îndemână toate probele necesare. Exemple: excepţia de necompetenţă; excepţia de compunere eronată a completului de judecată sau excepţia citării neregulate a unui participant la judecată (parte litigantă sau martor).

Rezolvarea excepţiei prin unirea acesteia cu fondul – se realizează ori de câte ori pentru soluţionarea excepţiei invocate instanţa de judecată civilă trebuie să administreze probe în legătură cu soluţionarea fondului pricinii civile. Aceasta implică următorul aspect: probele administrate pentru lămurirea excepţiei ridicate sunt comune (sunt practic aceleaşi) cu probele necesare pentru dezlegarea pricinii în fond. Nu este vorba de probe necesare pentru soluţionarea excepţiei sau pentru soluţionarea fondului cauzei **ci se au în vedere probele necesare pentru soluţionarea atât a excepţiei cât şi a fondului**.

Dacă excepţia este întemeiată, instanţa de judecată **o va admite**, pronunţând **fie o încheiere** (amânarea judecăţii pentru alt termen), **fie o sentinţă** (declinarea de competenţă, respingerea sau anularea acţiunii).

Când excepţia ridicată este neîntemeiată instanţa de judecată civilă **o va respinge prin închidere**, continuând judecarea cauzei în fond.

Împotriva acestei încheieri se poate declara recurs numai odată cu fondul cauzei. Admiterea excepţiei poate fi atacată potrivit dreptului comun.

Art. 158 C. pr. civilă prevede în alin. 4 că în ipoteza în care instanţa de judecată se declară necompetentă, împotriva hotărârii **se poate declara recurs în termen de 5 zile de la pronunţare (teza I).**

În cadrul activităţii de soluţionare a excepţiilor instanţa de judecată civilă trebuie să manifeste rol activ pentru a se putea evita consecinţele anulării măsurilor de admitere sau de respingere a excepţiilor, măsuri care eventual pot fi luate de instanţă în mod nejustificat.

*

* *

În continuare vom analiza pe scurt următoarele excepţii: **excepţia de necompetenţă; excepţia de conexitate; excepţia de litispendenţă; excepţia prescripţiei dreptului la acţiune** şi **excepţia autorităţii de lucru judecat**.

Fiecare din excepţiile menţionate anterior va fi analizată într-un paragraf distinct.

§4. Excepţia de necompetenţă

Există situaţii când o instanţă de judecată este sesizată cu o cerere de chemare în judecată iar competenţa sa de a judeca cererea respectivă este constatată prin ridicarea excepţiei de necompetenţă. În această ipoteză, instanţa trebuie să soluţioneze mai întâi cererea prin care s-a invocat excepţia.

Două chestiuni se ridică în legătură cu această excepţie.

*. Cine poate invoca necompetenţa instanţei de judecată;

*. Care este instanţa ce urmează a se pronunţa asupra excepţiei ridicate.

Competenţa – reprezintă aptitudinea recunoscută de lege unei instanţe judecătoreşti de a judeca anumite cauze civile.

Invocarea excepţiei de necompetenţă presupune două aspecte principale:

*. **Atunci când competenţa este absolută**. În această situaţie excepţia lipsei de competenţă poate fi invocată de oricare dintre părţile litigante, de procuror atunci când participă la judecarea pricinii, sau de instanţa de judecată, din oficiu;

*. **Atunci când competenţa este relativă**, excepţia poate fi invocată numai de partea litigantă interesată, de regulă de pârât.

Cu privire la instanţa care urmează a se pronunţa asupra competenţei facem următoarele precizări:

- în cazul declinării de competenţă instanţa competentă să se pronunţe este instanţa sesizată prin cererea introductivă sau, după pronunţarea hotărârii judecătoreşti, instanţa de control judiciar.

- în ipoteza utilizării mijlocului procedural al regulatorului de competenţă, caz în care există un conflict de competenţă între două instanţe judecătoreşti, competenţa soluţionării acestei excepţii revine instanţei judecătoreşti ierarhic superioare în grad în raport cu instanţele aflate în conflict.

Cererea prin care se invocă excepţia de necompetenţă – declinatorul de competenţă – este mijlocul principal de contestare a competenţei unei instanţe judecătoreşti. Prin intermediul acestei cereri una dintre părţile litigante solicită instanţei de judecată să se declare necompetentă să soluţioneze cererea introductivă. Acest mijloc procedural se poate manifesta sub multiple forme. Astfel, când este utilizat de pârât, mijlocul procedural se concretizează **sub forma unei excepţii de procedură**.

Art. 105 alin. 1 Cod procedură civilă prevede: „Actele de procedură îndeplinite de un judecător necompetent sunt nule". Acest aspect poate genera declararea unor căi de atac (apel, recurs) împotriva hotărârii pronunţate de instanţa de judecată necompetentă. Hotărârile judecătoreşti definitive, în materie civilă, care au încălcat normele de competenţă absolută pot fi atacate cu contestaţie în anulare, potrivit dispoziţiilor art. 317 pct. 2 din Codul de procedură civilă.

Este necesar a se efectua distincţia între excepţia privitoare la normele de competenţă absolută şi excepţia referitoare la normele de competenţă relativă.

Astfel, excepţia de necompetenţă absolută poate fi invocată în orice stadiu procesual din cadrul fazei de judecată. În faţa primei instanţe excepţia de necompetenţă absolută poate fi opusă chiar după pronunţarea unei încheieri interlocutorii, de care instanţa este legată, de principiu, nemaiputându-le revoca.

În doctrină s-a pus problema **acoperirii excepţiei de competenţă absolută**, în ipoteza în care hotărârea judecătorească a fost pronunţată de o instanţă necompetentă, rămânând definitivă.

De principiu, desigur că hotărârea pronunţată ar trebui considerată ca inexistentă şi, în consecinţă, nu ar trebui pusă în executare. Dar hotărârea judecătorească astfel pronunţată, fiind definitivă, intră în puterea de lucru judecat. Ca atare ea este susceptibilă de a fi pusă în executare. Opinăm că o astfel de hotărâre trebuie să îşi producă efectele pentru a nu afecta principiul autorităţii de lucru judecat. Desigur, părţile litigante au posibilitatea de a formula o cale extraordinară de atac – contestaţia în anulare (art. 317 pct. 2 C. pr. civilă) – dacă partea litigantă respectivă produce dovada că a fost în imposibilitate de a invoca excepţia de necompetenţă în faţa primei instanţe şi respectiv a instanţei de recurs.

Dacă competenţa instanţei este relativă, excepţia de necompetenţă trebuie să fie ridicată de pârât prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfăţişare.

Practic, dacă excepţia de necompetenţă relativă nu este ridicată după punerea concluziilor de fondul cauzei, partea interesată nu o mai poate invoca în nici un fel; se consideră că respectiva parte litigantă a renunţat la invocarea acestei excepţii.

Conform art. 136 Cod. pr. civilă, excepţia de necompetenţă relativă trebuie invocată la prima zi de înfăţişare, **înaintea oricărei alte excepţii de procedură**.

Dacă excepţia de necompetenţă relativă este ridicată şi admisă de instanţa de judecată, aceasta trebuie să determine instanţa competentă să soluţioneze pricina civilă.

§5. Excepţia de conexitate.

Starea de conexitate – reprezintă acea situaţie în care două sau mai multe pricini civile necesită reunirea sau întrunirea lor pentru a fi judecate împreună.

Art. 164 Cod. pr. civilă se referă la conexitate. Pentru a putea fi conexate două sau mai multe cauze civile trebuie respectate următoarele condiţii:

- să existe mai multe pricini civile pe rolul instanţei judecătoreşti, aflate în curs de judecată sau acele pricini să fie pe rolul unor instanţe diferite dar de acelaşi grad;
- cauzele civile să existe între aceleaşi părţi sau împreună cu alte părţi litigante;
- între obiectul şi cauza acestor pricini civile să existe o legătură strânsă.

Cu privire la instanţa competentă să soluţioneze cauzele civile trebuie avută în vedere situaţia prorogării legale, situaţia

prorogării convenţionale ori situaţia prorogării judecătoreşti de competenţă.

Conexarea pricinilor civile se poate solicita pe cale de excepţie de părţile litigante sau poate fi invocată, din oficiu, de către ultima instanţă sesizată.

Instanţa în faţa căreia s-a ridicat excepţia (ultima instanţă sesizată cronologic) poate admite sau poate respinge excepţia.

Respingerea excepţiei se dispune prin încheiere iar admiterea acestei excepţii, care presupune trimiterea dosarului, se realizează prin hotărâre. Dosarul este trimis la instanţa mai întâi investită. Prima instanţă investită are posibilitatea de apreciere, putând să primească sau să refuze conexare.

Disjungerea – este opusă conexării; constituie o măsură procedurală luată după conexarea unor cauze, atunci când se constată că una dintre pricini este în stare de judecată.

Prorogarea de competenţă

Intervine în ipoteza în care o instanţă competentă, devine competentă să soluţioneze şi cereri care, în mod obişnuit, nu intră în competenţa sa.

*. **Prorogarea legală de competenţă** – operează în acele cazuri în care există o dispoziţie expresă a legii care autorizează instanţa sesizată cu o cerere de competenţa sa, să soluţioneze totodată şi o altă cerere care, de principiu, nu intră în cadrul competenţei sale normale.

Fără a analiza în detaliu, precizăm că sunt cazuri de prorogare legală de competenţă:

- cererile accesorii şi cererile incidentale care sunt de competenţa instanţei competente de a judeca cererea principală (art. 17 C. pr. civilă).

- în ipoteza coparticipării procesuale pasive (art. 9 C. pr. civilă).

- în ipoteza conexităţii şi a indivizibilităţii (art. 164 C. pr. civilă).

*. **Prorogarea voluntară sau convenţională de competenţă** – reprezintă acea prelungire a competenţei unei instanţe de judecată, ce rezultă dintr-o convenţie a părţilor de a investi cu judecarea unei pricini civile pe o instanţă care după lege nu ar fi competentă să soluţioneze respectiva cauza civilă.

Prorogarea convenţională de competenţă se concretizează prin derogarea de la normele de competenţă cu caracter dispozitiv, deci de la competenţa relativă. În această categorie se încadrează normele de competenţă teritorială. Desigur, derogarea are loc prin acordul părţilor litigante.

Bineînţeles, în cazurile de competenţă teritorială excepţională (extraordinară), normele sunt imperative, competenţa teritorială fiind absolută. Ca atare, pentru aceste cazuri, orice convenţie încheiată între părţi privind prorogarea de competenţă nu produce efecte juridice.

*. **Prorogarea judecătorească de competenţă** – constă în aptitudinea de a judeca o pricină care nu intră, de principiu, în sfera sa de jurisdicţie.

Exemple de prorogare judecătorească de competenţă:

- casarea cu trimitere spre rejudecare la o altă instanţă decât aceea care a judecat prima dată fondul. Evident, trebuie să fie o instanţă egală în grad (art. 312 C. pr. civilă);
- recuzarea tuturor judecătorilor unei instanţe judecătoreşti, situaţie în care pricina se judecă la o altă instanţă;
- strămutarea cauzei de la o instanţă la o altă instanţă (art. 37 C. pr. civilă);
- desemnarea unei instanţe de către Î.C.C.J. pentru a judeca o pricină civilă, care din cauza unor împrejurări excepţionale nu poate fi judecată la instanţa competentă;

- comisia rogatorie pentru administrarea unor probe, în conformitate cu dispoziţiile art. 169 Cod procedură civilă, care permite îndeplinirea, prin delegaţie, a administrării unor probe, în altă localitate, de către o altă instanţă de acelaşi grad sau chiar mai mică în grad, dacă în acea localitate nu există o instanţă de acelaşi grad cu cea care este investită cu judecarea cauzei civile.

§ 6. Excepţia de litispendenţă.

Această excepţie se referă la situaţia în care două sau mai multe instanţe au fost sesizate prin cereri diferite, ale căror obiecte au legătură între ele şi deci pentru a căror justă soluţionare se impune conexarea.

Legea pune la dispoziţia părţilor litigante mijloace procesuale destinate să împiedice ca cele două instanţe să rămână deopotrivă investite şi să pronunţe două hotărâri judecătoreşti referitoare la aceeaşi pricină.

Aceste mijloace procesuale sunt: excepţia de necompetenţă, **excepţia de litispendenţă** şi regulatorul de competenţă.

Excepţia de litispendenţă este prevăzută în Codul de procedură civilă. Această excepţie constituie mijlocul procesual prin care partea interesată sau instanţa de judecată, din oficiu, asigură respectarea principiului potrivit căruia nimeni nu poate fi chemat în judecată, pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi aceeaşi parte înaintea mai multor instanţe.

Spre deosebire de conexitate, în cazul căreia este suficient ca una din părţi să figureze în toate pricinile şi ca între obiectul şi cauza acestora să existe o strânsă legătură, litispendenţa

presupune existenţa identităţii de părţi, obiect şi cauză, având drept finalitate anticiparea asupra autorităţii lucrului judecat şi căutând să prevină pronunţarea a două sau mai multor hotărâri în aceeaşi cauză civilă.

Este posibil ca două instanţe de judecată să fie competente să soluţioneze aceeaşi pricină civilă deoarece în Codul de procedură civilă sunt prevăzute norme de competenţă alternativă sau facultativă. Aceste norme juridice prevăd că pentru anumite cauze civile, competenţa teritorială revine la două sau mai multe instanţe.

Este desigur posibil ca subiectul activ, reclamantul să lase în nelucrare cererea introductivă aflată pe rolul primei instanţe sesizate şi să se adreseze cu o nouă cerere identică altei instanţe care are şi ea competenţa de a soluţiona cauza.

Pentru a se evita pronunţarea unor hotărâri contradictorii pârâtul, dar şi instanţa de judecată din oficiu, poate ridica excepţia de litispendenţă, având ca scop dezinvestirea celei de-a doua instanţe sesizate în favoarea primei instanţe sesizate cu judecarea cauzei.

Excepţia de litispendenţă se invocă în faţa celei din urmă instanţe sesizate. Ea poate fi admisă doar dacă pricinile se găsesc pe rolul instanţelor de fond.

Dacă excepţia este admisă, dosarul va fi înaintat instanţei care a fost mai întâi sesizată. Dacă dosarele se află pe rolul aceleiaşi instanţe judecătoreşti se efectuează conexarea la dosarul mai vechi a dosarului mai nou.

Dacă instanţa refuză să primească excepţia de litispendenţă se iveşte un nou conflict de competenţă. Excepţia de litispendenţă este o excepţie absolută reglementată prin norme cu caracter imperativ.

§7. Excepţia prescripţiei dreptului la acţiune.

Excepţia prescripţiei dreptului la acţiune constituie o excepţie de fond. Prin natura lor excepţiile de fond sunt intim legate de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii.

Acţiunea civilă are întotdeauna ca obiect protecţia dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoscut.

Prescripţia reprezintă modul de stingere a dreptului la acţiune prin neexercitarea acestuia în termenul stabilit de lege. Reclamantul nu poate deci să exercite dreptul la acţiune în termen nelimitat, deoarece o acţiune introdusă după expirarea termenului prevăzut de lege va putea fi atacată de pârât, care va avea câştig de cauză, prin ridicarea excepţiei prescripţiei dreptului la acţiune.

Prin prescripţie se stinge dreptul la acţiune în sens material. Aceasta deoarece titularul dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoascut nu mai poate obţine concursul instanţei de judecată în scopul valorificării dreptului său. Dreptul la acţiune în sens procesual subzistă pe mai departe, el putând fi exercitat oricând.

Câteva reguli referitoare la prescripţia dreptului la acţiune:

*. Regula generală este că prescripţia se poate aplica numai drepturilor la acţiune care au obiect patrimonial; regula generală cu privire la drepturile subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial o constituie impersriptibilitarea posibilităţii apărării lor pe cale de acţiune în justiţie;

*. Odată cu stingerea dreptului la acţiune privind apărarea unui drept subiectiv principal se stinge şi dreptul la acţiune privind apărarea drepturilor subiective accesorii;

*. Dreptul la acţiune privind invocarea nulităţii / anulabilităţii unui act juridic civil **este imprescribtibil** când actul **este lovit de nulitate absolută** şi **prescriptibil** atunci când actul juridic civil **este lovit de nulitate relativă**;

*. Dreptul la acţiune privind constatarea existenţei sau inexistenţei unui drept subiectiv civil, pe calea acţiunii în justiţie nu este prescriptibil, el putând fi exercitat oricând;

*. Prescripţia se aplică şi dreptului de a cere executarea silită, drept care se prescrie prin îndeplinirea termenului de prescripţie de **3 ani**.

Constatarea prescripţiei dreptului la acţiune – sub aspect material – generează imposibilitatea valorificării dreptului subiectiv civil pe calea acţiunii în justiţie. În consecinţă, dreptul subiectiv civil subzistă pe mai departe fapt ce determină posibilitatea debitorului de a-şi îndeplini obligaţia sa de bună – voie.

§8. Excepţia autorităţii de lucru judecat.

Instituţia autorităţii sau puterii lucrului judecat a hotărârilor pronunţate de instanţele de judecată are o importanţă covârşitoare pentru stabilitatea raporturilor juridice civile.

Există interesul social – juridic ca hotărârea judecătorească care a tranşat litigiul după dezbateri contradictorii să se bucure de prezumţia absolută de adevăr. Nimeni nu mai poate, de principiu, să mai pună în discuţie drepturile consfinţite prin hotărârea judecătorească rămasă definitivă.

În temeiul unei asemenea hotărâri, cu ajutorul forţei coercitive etatice, la nevoie, partea litigantă care a câştigat procesul este repusă în drepturile ei şi totodată, ordinea de drept

tulburată printr-un act antisocial este restabilită sau subiectul de drept căruia i-au fost contestate anumite drepturi subiective civile capătă o confirmare indiscutabilă a drepturilor sale.

Orice încercare ulterioară de a relua litigiul se va lovi de puterea lucrului judecat şi partea litigantă câştigătoare invocând această excepţie poate estompa tentativa de a fi repuse în discuţie drepturile sale subiective civile.

Autoritatea de lucru judecat are caracter imperativ. Fără existenţa acestui principiu fundamental, care constituie o importantă excepţie, activitatea instanţelor judecătoreşti ar fi lipsită de eficienţă, deoarece procesele civile nu ar avea sfârşit.

Art. 1201 Cod Civil prevede că este lucru judecat atunci când a doua cerere de chemare în judecată are acelaşi obiect, se întemeiază pe aceeaşi cauză şi este între aceleaşi părţi, făcută de ele şi în contra lor, în aceeaşi calitate.

Aceleaşi element stau şi la baza litispendenţei. Astfel, în art. 163 Cod. pr. civilă se prevede că: „nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi de aceeaşi parte înaintea mai multor instanţe".

Autoritatea de lucru judecat se fundamentează pe următoarele considerente:

*. Prezumţia absolută că soluţia dată într-un proces civil reflectă realitatea faptelor petrecute şi că au fost stabilite realele (adevăratele) raporturi juridice de drept material existente între părţile litigante.

*. Interdicţia de a se relua ulterior judecata unui proces civil care a mai fost judecat şi soluţionat.

Efectele autorităţii de lucru judecat.

Autoritatea de lucru judecat în materie contencioasă prezintă **un aspect pozitiv** pentru partea care a câştigat litigiul şi respectiv **un aspect negativ** pentru partea care l-a pierdut.

Autoritatea de lucru judecat prezintă o serie de caracteristici: **exclusivitatea, incontestabilitatea** şi **caracterul executoriu.**

Exclusivitatea – determină imposibilitatea existenţei şi a judecării unui nou litigiu între aceleaşi părţi, pentru acelaşi lucru şi având aceeaşi cauză;

Incontestabilitatea – implică faptul că hotărârea judecătorească nu mai poate fi atacată cu recurs, ci doar cu celelalte căi extraordinare de atac;

Caracterul executoriu – implică aptitudinea hotărârii judecătoreşti de a fi pusă în executare de partea litigantă câştigătoare.

Autoritatea de lucru judecat se prezintă sub două aspecte:

- din punct de vedere al instanţei de judecată, care nu mai are aptitudinea de a rejudeca cauza civilă. Practic, nu se poate reveni asupra hotărârii pronunţate anterior.

Este adevărat că hotărârile definitive, în anumite cazuri, pot fi atacate cu: contestaţie în anulare, revizuire sau recurs în interesul legii.

Cu privire la recursul în interesul legii trebuie făcută precizarea că soluţiile pronunţate nu au efect asupra hotărârilor judecătoreşti examinate. Dar căile extraordinare de atac, contestaţia în anulare şi revizuirea pot determina anularea sau modificarea hotărârilor judecătoreşti civile definitive.

Sunt hotărâri judecătoreşti definitive pronunţate în materie civilă care sunt lipsite de efectele depline ale autorităţii

de lucru judecat. Acestea datorită naturii speciale a acestor hotărâri, mai exact datorită caracterului lor provizoriu. În consecinţă, puterea de lucru judecat subzistă doar atât timp cât starea de fapt rămâne neschimbată.

– **din punct de vedere al părţilor litigante** hotărârea judecătorească produce efecte depline între ele şi respectiv succesorii acestora în drepturi.

Autoritatea de lucru judecat între părţi se referă exclusiv la obiectul litigiului care a fost transat prin dispozitivul hotărârii judecătoreşti.

Aşa fiind, **elementele autorităţii de lucru judecat** sunt: **identitatea de părţi, identitatea de obiect** şi **identitatea de cauză.**

*. **Identitatea de părţi** – se manifestă prin existenţa aceloraşi părţi, în aceeaşi calitate procesuală, fie personal, în nume propriu, fie prin reprezentanţi; într-o pricină civilă care s-a mai judecat anterior.

Existenţa aceluiaşi raport juridic civil determină şi identitatea de obiect, respectiv identitatea de cauză.

*. **Identitatea de obiect** – implică identitatea pretenţiilor formulate în a doua cerere de chemare în judecată cu pretenţiile formulate prin prima cerere introductivă.

*. **Identitatea de cauză** – implică temeiul juridic al dreptului pretins.

Aşa fiind, există identitate de cauză ori de câte ori temeiul juridic al primei cereri introductive coincide cu temeiul juridic al celei de-a doua cereri de chemare în judecată.

Din punct de vedere procedural invocarea şi ridicarea excepţiei autorităţii de lucru judecat presupune obligaţia instanţei de judecată de a se pronunţa.

Excepţia poate fi **respinsă**, dacă nu există identitate de părţi, de obiect şi de cauză. În această situaţie judecarea pricinii civile continuă.

Excepţia poate fi **admisă** caz în care litigiul civil aflat pe rolul instanţei de judecată este oprit.

Ca şi excepţia prescripţiei dreptului la acţiune, excepţia autorităţii de lucru judecat reprezintă o excepţie de fond.

În consecinţă, ea este strâns legată de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii.

ÎNCHEIERE

În cuprinsul acestui volum se regăsesc diferite teme. Treptat analiza realizată de noi s-a concentrat pe chestiuni tehnico-juridice, dogmatice.

Capitolele I – IV analizează instituţiile cercetate sub aspect juridic, din perspectiva ştiinţelor juridice speculative pentru ca ulterior în capitolele V-XII aspectele pozitiviste se dobândească rolul dominant.

Chestiunile luate în discuţie reprezintă „**frânturi**" din Teoria generală a dreptului, din Dreptul Civil, din Dreptul Penal, din Dreptul Procesual Civil, din Dreptul Procesual Penal şi din Dreptul Internaţional Public. Ele au un pregnant caracter eterogen.

Încercarea noastră poate fi de folos studenţilor de la Facultatea de Drept. Juriştii practicieni pot lectura acest volum pentru delectare intelectuală sau din pură curiozitate. Desigur, volumul supus atenţiei cititorilor constituie un pretext pentru a reflecta asupra Ştiinţelor Juridice.

La redactarea fiecărui capitol am avut în vedere doctrina juridică de specialitate publicată în România.

Faţă de lucrările noastre anterioare prezentul volum apare drept o lucrare atipică, atât din punct de vedere a materiilor analizate, cât şi sub aspectul modului efectiv de analiză. Caracterul eterogen al volumului sperăm să nu răpească farmecul lecturii.

Autorul este conştient de eventualele erori, fie de sistematizare, fie de interpretare. Oricum şi le asumă pe toate având în vedere dificultăţile întâmpinate precum şi riscurile pe care le implică o astfel de lucrare. Cu toate acestea îndrăznim să lansăm o invitaţie cititorilor de a parcurge materialul cuprins între coperţile acestui volum.

Cu sinceritate, modestie şi respect vă salut stimaţi cititori !

AUTORUL

BACĂU

PARTEA A II-A

DISERTAŢIE ASUPRA STATULUI

CUVÂNT INTRODUCTIV

Ştiinţele juridice – şi cu prioritate cele aparţinând Dreptului public – analizează instituţia Statului, care reprezintă una din cele mai complexe instituţii politico-juridice inventată de societatea umană.

Statul este analizat de **ştiinţa Dreptului Constituţional** şi de **ştiinţa Dreptului Internaţional Public**, ambele fiind ştiinţe juridice de ramură. Totodată instituţia statului este studiată şi de ştiinţa juridică generală intitulată **Teoria generală a dreptului**.

În realizarea demersului nostru vom apela şi la alte domenii ale cunoaşterii, strâns legate de ştiinţele juridice respectiv: **ştiinţele politice** şi **relaţiile internaţionale.**

Lucrarea propusă cititorilor reprezintă o **TEORIE GENERALĂ A STATULUI.**

Monografia punctează elementele definitorii ale acestei instituţii şi încearcă să creioneze modul în care **instituţia Statului** va evolua în viitorul apropiat.

Tentativa noastră rămâne la aprecierea cititorului, căruia îi mulţumim pentru faptul parcurgerii acestui material.

BACĂU

AUTORUL

CAPITOLUL I

NOŢIUNE, DEFINIŢIE, CARACTERE JURIDICE

Ca şi Dreptul, de altfel, **Statul** a constituit şi constituie o preocupare constantă a oamenilor de ştiinţă social-umanişti. Filosofi, politologi, sociologi şi jurişti au încercat să clasifice sensurile acestei noţiuni şi să-i determine, în concret, conţinutul.

Despre politică şi despre Stat se discută în viaţa curentă în toate mediile sociale.

Statul reprezintă înainte de toate **o instituţie politico-juridică.**

În limbajul tehnic-juridic noţiunea de instituţie se utilizează în două accepţiuni:

- pentru a desemna un ansamblu de norme sociale de conduită care presupun un obiect precum şi funcţii identice.

- pentru a determina o categorie de autoritate publică concretizată într-o organizaţie (de exemplu: o judecătorie; o curte de apel; guvernul, etc.).

Desigur, statul ca instituţie juridică priveşte această ultimă accepţiune a noţiunii.

Pretutindeni şi constant **Statul** fiinţează cu scopul îndeplinirii unor funcţii.

*. **Funcţia legislativă** – are ca obiect elaborarea de norme juridice, cu aplicarea generală şi obligatorie, norme susceptibile de a fi sancţionate prin forţă coercitivă etatică.

*. **Funcţia executivă** – se referă la organizarea şi desfăşurarea serviciilor publice. Această funcţie etatică asigură organizarea aplicării legilor adoptate de puterea legislativă.

*. **Funcţia jurisdicţională** – asigură soluţionarea, pe baza procedurilor prestabilite, a litigiilor ivite între subiectele de drept (persoane fizice şi persoane juridice) atunci când se pretinde că ordine de drept a fost încălcată sau că drepturile subiective au fost nerecunoscute.

Încă din antichitate **Statul** a îndeplinit şi alte funcţii legate de conservarea fiinţei sale. Astfel: funcţia de apărare, funcţia de menţinere a liniştii şi ordinii interne au constituit dintotdeauna apanajul puterii etatice.

Pe măsura dezvoltării social-economice, începând cu epoca modernă, **Statul** şi-a asumat şi alte funcţii de natură a

ridica şi îmbunătăţi starea materială şi spirituală a populaţiei. Au apărut funcţii noi cum ar fi: funcţia de ocrotire a familiei şi a sănătăţii publice; de protejare a persoanelor fizice defavorizate; de asigurare şi garantare a dreptului la educaţie şi la cultură; de asigurare a unui mediu sănătos, etc.

Statului i s-au dat multiple definiţii fiind considerat „acoperişul juridic al unui fenomen sociologic" ori „societatea politică care acoperă societatea civilă".

Apreciem că **Statul constituie o instituţie care se fundamentează pe o populaţie, aşezată pe un teritoriu delimitat, şi care este aptă de a se organiza în vederea exercitării funcţiilor legislativă, executivă şi judecătorească prin intermediul autorităţilor publice legal investite**.

Noţiunea de **Stat** este utilizată în doctrina juridică constituţională în două accepţiuni:

*. În sens larg prin care înţelegem o societate structurată având o conducere proprie;

*. În sens restrâns care se manifestă sub forma sistemului de organe care asigură conducerea politică a societăţii având şi monopol asupra creării şi aplicării normelor juridice.

Statul îşi determină propria competenţă. În doctrină s-a afirmat că determinarea exclusivă şi unică a competenţei autorităţilor etatice, fără intervenţia unei autorităţi superioare ori supranaturale, constituie o caracteristică **a suveranităţii etatice**.

Statul, manifestat şi concretizat prin puterile care îl compun, prezintă o serie de caractere juridice (sau trăsături caracteristice) distincte:

*. **Puterea publică**, prin intermediul căreia se exteriorizează voinţa Statului **este o putere politică**.

Aceasta deoarece societatea politică sau mai precis guvernanţii edictează normele juridice impersonale şi general – obligatorii, având în vedere programul de guvernare al partidului sau alianţei politice câştigătoare în alegeri. Firesc, beneficiarii normelor care oglindesc voinţa politică sunt cetăţenii, deci societatea civilă în ansamblul ei.

*. **Statul dispune de forţă materială de constrângere**.

Autorităţile etatice dispun de forţa materială de constrângere care este o putere, prin natura sa, superioară tuturor celorlalte puteri manifestate de teritoriul statului.

Dacă Statul nu ar beneficia de forţa coercitivă Dreptul pozitiv (obiectiv) ar fi lipsit de eficienţă iar societatea s-ar prăbuşi în haos şi în anarhie.

Forţa coercitivă etatică este superioară oricărei puteri aflate pe teritoriul statului deoarece derivă, în mod direct, din supremaţia de stat care constituie o componentă a suveranităţii (este latura internă a suveranităţii etatice).

Cu toate că atribuţiile statului se exercită prin intermediul celor trei puteri constituite (legislativă, executivă şi judecătorească), forţa materială de constrângere rămâne un monopol al Statului. Datorită acestui fapt forţa de constrângere se impune – ab institutio – în raport cu alte puteri constituite în interiorul statului.

*. **Forţa de constrângere etatică este unică** deşi, în mod concret, puterea de stat se exercită prin intermediul a trei categorii de autorităţi publice.

Nu se poate concepe existenţa mai multor forţe materiale de constrângere întrucât acestea ar implica existenţa unei pluralităţi de puteri în stat. Statul se manifestă prin puterea legislativă, executivă şi judecătorească, toate având în ansamblu, puterea unică în stat.

Manifestarea unei alte puteri, a altui stat, fără consimţământul sau acordul statului în cauză, determină ştirbirea suveranităţii urmată fie de concretizarea unei stări de dependenţă între state, fie de disoluţia autorităţii unui stat ori de dispariţia sa din punct de vedere politico-geografic.

*. **Puterea de stat este o putere organizată**.

În mod firesc puterea de stat este o putere organizată datorită funcţiilor speciale pe care **Statul** le îndeplineşte. Puterii legislative, puterii executive şi puterii judecătoreşti le revin funcţii şi sarcini distincte în raport de competenţele atribuite în **Stat.**

CAPITOLUL II

STRUCTURA DE STAT. FORMELE DE GUVERNĂMÂNT. REGIMURILE POLITICE

§ 1. Structura de stat

1. Statul unitar sau simplu – presupune existenţa unei singure formaţiuni statale. Acest tip de stat acţionează pe planul relaţiilor internaţionale ca **subiect unic** de drept internaţional public.

Pe întreg teritoriu statului puterea de stat se manifestă printr-un singur rând de organe supreme (parlament, guvern, instanţă supremă). Actele normativ-juridice emise de autorităţile publice centrale sunt obligatorii pe întreg teritoriul ţării.

Existenţa unor zone sau provincii puternic descentralizate nu afectează forma unitară a statului.

2. Statul federal – se caracterizează prin aceea că statele membre îşi transferă „suveranitatea externă" în totalitate şi „suveranitatea internă" într-o anumită proporţie către organele statului federal.

În acest mod, prin voinţa statelor federate se creează un **nou stat**, ale cărui organe vor decide exclusiv în relaţiile internaţionale precum şi în alte domenii prevăzute de Constituţiile federale.

Statul federal este situat între statul unitar şi confederaţia de state.

Statele federale[1)] păstrează o organizare constituţională completă: au parlament, guvern şi instanţe, judecătorii proprii. Cetăţenii statului federat beneficiază şi de cetăţenia statului federal.

Statul federal se întemeiază pe o constituţie spre deosebire de confederaţia de state care se fundamentează pe un tratat internaţional.

[1)] Statele federate sunt statele componente ale statului federal.

Federaţiile se creează, de regulă, prin unirea unor state, care anterior au fost confederate. De exemplu, constituirea federaţiei S.U.A. în anul 1787; constituirea federaţiei elveţiene în anul 1848, constituirea Republicii Federale Germania, prin unificarea zonelor de ocupaţie americană, britanică şi franceză în anul 1949, etc.

Alte federaţii iau naştere prin separarea unor state anterior incluse într-un stat unitar. De exemplu, Uniunea Republicilor Socialiste Sovietice constituită pe ruinele fostului Imperiu Ţarist.

În general, statele federale au o ierarhie bazată pe două categorii de puteri etatice: puterea statelor federate iar deasupra acestea puterea statului federal.

În fosta U.R.S.S. nu a fost respectat acest principiu. Acest stat federal a cunoscut o stratificare mai accentuată în sensul că unele republici unionale, aveau în componenţă republici autonome.

Astfel, **republica autonomă** era parte integrantă din **republica unională** şi, prin intermediul acesteia din urmă, era parte componentă din U.R.S.S. (**statul unional-federal**).

Ierarhizarea aceasta manifestată în trei trepte – republică autohtonă, republică unională şi stat federal – nu a fost cu caracter general, multe republici unionale fiind ierarhizate doar pe două trepte, întrucât nu aveau în componenţă republici autohtone.

În Statele Unite ale Americii statele federate au propria constituţie, parlament, guvern şi organe judecătoreşti proprii şi distincte de cele ale statului federal.

Competenţa generală este conferită de Constituţia S.U.A. statelor membre ale federaţiei iar competenţa derogatorie, de excepţie, este acordată autorităţilor statului federal.

În S.U.A. atribuţiile statelor federate sunt complet determinate în raport cu competenţele statului federal. Practic,

fiecare categorie de stat (federal respectiv federat) îşi execută propria legislaţie, fără nici o imixtiune.

3. Asociaţiile de state – cuprind confederaţiile de state, uniunea reală şi uniunea personală.

A. Confederaţiile de state

Sunt asociaţii de state care îşi păstrează intactă deplina suveranitate (supremaţia şi independenţa). Statele constituie un organism sau mai multe organisme comune, formate din delegaţii tuturor statelor participante, în scopul protejării intereselor comune de ordin economic, politic sau militar.

Organismul comun denumit: congres, consiliu, dietă etc. nu reprezintă o autoritate legislativă. El este alcătuit din diplomaţi mandataţi de către statele participante.

La temelia unei confederaţii se află **un tratat internaţional**. Asocierea statelor nu dă naştere unui nou stat.

În istoria politică confederaţiile s-au transformat în state federale.

Au fost confederaţii: Confederaţia germană (1815-1866); Confederaţia cantoanelor elveţiene din perioada 1291-1848; Confederaţia Statelor Unite ale Americii de Nord în perioada 1787-1878; Confederaţia statelor sudiste din S.U.A. (1861-1865).

Statele componente ale fostei U.R.S.S., în marea lor majoritate au format **Comunitatea Statelor Independente (C.S.I.)**, în anul 1991. ulterior, Federaţia Rusă, Republica Belarus, Kurdistan şi Kaghestan au creau **o uniune**, în care statele şi-au păstrat independenţa.

B. Uniunea reală

În cadrul **uniunii reale** statele componente se asociază sub sceptrul unei dinastii unice. Succesiunea la tron este reglementată identic în toate statele asociate. De asemenea,

uniunea reală se caracterizează şi prin aceea că statele asociate dispun de unul sau mai multe organe comune.

De obicei, uniunile reale beneficiază de un minister al afacerilor externe comun, care are drept consecinţă faptul că statele componente sunt considerate **un subiect unic** pe scena relaţiilor internaţionale.

Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (Austro-Ungaria) între 1867-1918; Danemarca şi Islanda între 1918-1944; Norvegia şi Suedia între 1815-1905; Principatele Unite Române între 24.01.1859-24.01.1862.

C. Uniunea personală

Reprezintă o formă a asociaţiilor de state care au un **suveran comun**.

Statele asociate îşi păstrează neştirbite supremaţia şi independenţa, neavând vreun alt organ comun, cu excepţia şefului de stat.

Puterea etatică este organizată distinct iar fiecare stat beneficiază de o constituţie proprie.

Exemple de Uniuni personale: Regatul Marii Britanii şi Regatul Hanovrei între 1714-1837; Ţările de Jos şi Marele Ducat de Luxemburg între 1815-1890; Regatul Belgiei şi Congo între 1885-1908.

§ 2. Formele de guvernământ

Forma de guvernământ răspunde la următoarea chestiune: Cine exercită puterea suverană în stat? Puterea poate fi exercitată de o singură persoană, de un grup restrâns de persoane sau de către popor.

În consecinţă sub aspectul formei de guvernământ statele se clasifică în: **monocraţii, oligarhii** şi respectiv **democraţii**.

***. Monocraţiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care puterea de stat se exercită de către o unică persoană fizică.

Această persoană, de regulă, poartă titulatura de: împărat (imperator), rege, principe, prinţ, preşedinte.

Forma de guvernământ a monocraţiei a fost des întâlnită în epoca antică şi în perioada medievală, când au existat monarhiile absolute.

În perioada contemporană au existat monocraţii în: Germania, Italia, Spania şi fosta U.R.S.S. în timpul conducătorilor: Hitler, Mussolini, generalul Franco şi I.V. Stalin.

***. Oligarhiile –** constituie o formă de guvernământ în care puterea de state este deţinută de o minoritate.

Minoritatea conducătoare este desemnată pe baza unor criterii prestabilite, cum ar fi: vârsta, averea sau naşterea.

Această formă de guvernământ a dispărut în epoca contemporană.

***. Democraţiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care rolul predominant îl are voinţa poporului.

Democraţiile antice greceşti nu erau veritabile deoarece la conducerea treburilor statului participau doar cetăţenii, cu excluderea săracilor din cetăţi şi a sclavilor care reprezentau majoritatea populaţiei.

Pentru a exista un regim democratic – în epoca contemporană – este imperios necesară o implicare în viaţa publică a tuturor cetăţenilor capabili, fără deosebire de naţionalitate, avere, religie, origine socială, sex sau apartenenţa politică.

***. Monarhia şi republica.**

Această distincţie priveşte modul de desemnare a organului care îndeplineşte atribuţiile şefului de stat.

Monarhia – este o formă de guvernământ în care şeful de stat este investit în mod ereditar sau pe timpul vieţii, în timp ce ***republica*** – este acea formă de guvernământ în care şeful de stat (fie organ unipersoanl, fie organ colegial) este ales pe un termen limitat şi prestabilit de popor sau de parlament.

Faptul că un stat are o formă republicană de guvernământ nu înseamnă că în acea ţară există un regim democratic.

Pe de altă parte, în epoca contemporană forma de guvernământ monarhică nu presupune existenţa monocraţiei, adică a monarhiei absolute. Dimpotrivă, există o multitudine de state care, deşi au o formă de guvernământ monarhică, manifestă o viaţă politică cu caracter democratic. Practic, este vorba de aşa numitele monarhii constituţionale sau limitate, consacrate astăzi şi în unele state europene occidentale (Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord; Regatul Olandei; Regatul Belgiei; Regatul Spaniol; Regatul Suediei, ş.a.

§ 3. Regimurile politice

Regimurile politice sau constituţionale reprezintă modalităţile şi tehnicile prin intermediul cărora clasa politică dintr-un stat guvernează.

În doctrina Dreptului Constituţional autori celebri au identificat corelaţia dintre principiul juridic – constituţional al separaţiei puterilor în stat, pe de o parte şi regimul politic sau constituţional concret adoptat, la un moment dat, într-un stat, pe de altă parte.

Parafrazând un celebru doctrinar de Drept Constituţional şi Instituţii Politice „problema modurilor de exercitare a puterii de stat în funcţie de repartizarea atribuţiilor între diverse categorii de organe şi de raporturile dintre ele devine problemă fundamentală a statului şi deci a dreptului constituţional” [2)].

La analiza fiecărui tip de regim politic se vor avea în vedere, cu prioritate, raporturile dintre puterea legislativă şi puterea executivă. Nu intenţionăm să ignorăm cea de a treia putere constituită în stat, respectiv puterea judecătorească, ci doar să subliniem faptul că legătura fundamentală este între legislativ şi executiv.

Aceasta cu atât mai mult cu cât Montesquieu, autorul teoriei separaţiei puterilor în stat, preciza: „din cele trei puteri de care am vorbit cea de a judeca este într-un anume fel nulă. Nu mai rămân decât două” [3)].

A). Regimul confuziunii puterilor etatice.

Regimul politic al confuziunii puterilor statului este denumit în doctrină şi **regimul politic „de adunare”** şi constă în exercitarea de acelaşi organ al statului a puterii legislative şi

---

[2)] Prof. Dr. Genoveva Vrabie, Drept Constituţional şi Instituţii Politice Contemporane, Editura Fundaţiei „Chemarea” Iaşi, 1992, pag. 109.
[3)] Idem, Op. citate, pag. 118.

a puterii executive. Practic acest guvernământ se realizează prin concentrarea întregii puteri la nivelul puterii legislative (parlamentului) care îşi subordonează autoritatea executivă.

Acest regim constituţional prezintă anumite inconveniente. Astfel, în ipoteza în care organul legiuitor este dominat de o condiţie de partide sau de un partid politic, jocul politico-etatic se transferă, practic, de la instituţiile etatice către partidele politice.

Statele socialiste au practicat un regim politic al confuziunii puterilor. În România socialistă, Marea Adunare Naţională constituia organul suprem al puterii de stat. În raport cu M.A.N. se subordonau toate categoriile de organe ale statului.

De principiu, confuziunea puterilor este de natură a determina hegemonia unei autorităţi în raport cu celelalte autorităţi constituite în stat, ceea ce poate determina instaurarea unui regim autoritar.

B). Regimul confuziunii al separaţiei rigide a puterilor etatice.

Acest regim politic mai este denumit în doctrină **regimul politic prezidenţial**. Este aplicat în Statele Unite ale Americii, în unele state din America de Sud şi din Africa precum şi în Republica Federativă Rusă.

Preşedintele statului deţine puterea executivă, în baza Constituţiei. El este ales prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat pentru un mandat determinat în timp.

Fiind ales de popor, preşedintele prezintă aceeaşi legitimitate ca şi Parlamentul. El nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate fi demis din funcţie de către autoritatea legiuitoare. Miniştrii răspund, din punct de vedere politic, exclusiv în faţa preşedintelui.

C). Regimul politic al separaţiei simple sau al colaborării puterilor publice.

Este cunoscut în doctrină sub denumirea de **regim politic parlamentar**.

Se caracterizează prin realizarea echilibrului între puterea legislativă şi puterea executivă.

Preşedintele Republicii este ales de către autoritatea legislativă.

Membrii guvernului răspuns, din punct de vedere politic, atât individual cât şi solidar în faţa parlamentului.

De regulă, şeful de stat (preşedinte sau monarh) are atribuţii foarte restrânse în privinţa conducerii treburilor publice.

Şeful puterii executive poate, în anumite condiţii, să dizolve Parlamentul.

Din punct de vedere istoric rădăcinile regimului politic parlamentare se regăsesc în Marea Britanie.

D). Regimul semiprezidenţial.

Este denumit şi **regim politic semiparlamentar**. Acest regim întruneşte trăsături ale regimului prezidenţial cu trăsături ale regimului parlamentar.

Preşedintele poate dispune de largi prerogative având legitimitate ca urmare a alegerii prin scrutin naţional. Acesta poate dizolva parlamentul.

Preşedintele este şeful armatei şi poate participa la şedinţele Guvernului situaţie în care le prezidează. El dispune de prerogative însemnate şi pe planul realizării externe a statului.

Acest regim politic este denumit ***semiprezidenţial*** deoarece la congruenţa elementelor specifice regimului parlamentar cu elemente specifice regimului prezidenţial, cele din urmă sunt precumpănitoare.

CAPITOLUL III

ELEMENTE CONSTITUTIVE ALE STATULUI

Statul cuprinde două elemente de fapt – populaţia şi teritoriul – şi un element cu caracter politico-juridic – autoritatea sau puterea de stat (denumită şi suveranitate).

§ 1. POPULAŢIA

Fundamentul statului îl constituie naţiunea.

Naţiunea **–** reprezintă o formă de comunitate umană, istoriceşte determinată, caracterizată prin faptul că între membrii săi există legături durabile şi identificabile, fundamentate pe comunitatea de interese social-economice, pe religie şi pe factura psihologică.

De principiu populaţia unui stat cuprinde o singură naţiune. Este posibil ca un stat să includă naţiuni şi naţionalităţi multiple. State multinaţionale au fost: U.R.S.S., Imperiul Austro-Ungar, Imperiul Britanic ş.a.

În realitatea social-politică există situaţii în care o naţiune este inclusă în mai multe state. Ex: naţiunea este inclusă în mai multe state. Ex: naţiunea germană cuprinsă în R.F.G., în fosta R.D.G şi în Austria; naţiunea arabă inclusă în statele arabe din Asia şi din nordul Africii; naţiunea română cuprinsă majoritar în Statul Român şi în Republica Moldova precum şi în Bulgaria, Serbia, Ucraina şi Ungaria.

Naţiunea fiind un concept istoric social şi politic comportă un număr de factori materiali: de origine, de rasă, de tradiţii, de unitate geografică şi mai ales geopolitică. Dar acest concept deţine şi o serie de factori subiectivi concretizaţi în elementele spiritual-morale ale comunităţii, elemente care determină, în ultimă instanţă, factura psihologică a naţiunii.

Afirmarea ***statului naţional*** s-a realizat ca urmare a concretizării şi reliefării – m ai ales în Europa – a ***principiului naţionalităţilor***.

Principiul naţionalităţilor corelat cu principiul autodeterminării popoarelor subjugate a determinat hotărâtor

înfăptuirea **Unirii** principatelor Moldova şi Valahia [4)] precum şi realizarea unităţii naţional – statale a Germaniei şi a Italiei. Acelaşi principiu, puternic afirmat în timpul şi după primul război mondial a produs consecinţa realizării depline a unităţii naţiunii române, materializată prin unirea Basarabiei, Bucovinei şi Transilvaniei cu Regatul României.

Pe bună dreptate se poate afirma că principiul naţionalităţilor a triumfat în privinţa românilor după Marea Unire din anul 1918 şi respectiv după recunoaşterea internaţională a voinţei tuturor românilor de a trăi, într-un singur stat: un stat naţional românesc.

Datorită evenimentelor din vara anului 1940, care nu au fost în mod integral reparate, o parte însemnată a naţiunii române trăieşte în afara hotarelor României. Clasa noastră politică discută asupra oportunităţii alipirii Basarabiei aducând argumente – mai mult contra decât pentru – de ordin economic. Mai direct spus întrebarea centrală este: Cât ar costa reunirea Basarabiei ?! Poate Statul Român să suporte o astfel de notă de plată ?!

Din punct de vedere a Dreptului Internaţional Public, unde preponderent subiecte sunt statele însăşi, s-a dat o puternică garanţie drepturilor minorităţilor naţionale.

Declaraţia universală a drepturilor omului, adoptată de O.N.U. în anul 1948, Pactul internaţional relativ la drepturile economice sociale şi culturale, adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la data de 19.12.1966. Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16.12.1966; Actul final al Conferinţei pentru securitate şi cooperare în Europa, încheiat la Helsinki în anul 1975; documentele internaţionale adoptate la Viena (1988 – 1989) şi la Paris (1990).

[4)] A se vedea hotărârile Congresului de Pace de la Paris din anul 1856.

Constituţia României prevede că statul român recunoaşte şi garantează persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea şi la exprimarea identităţii lor etnice, culturale, lingvistice şi religioase.

§ 2. TERITORIUL

În mod firesc, statul nu poate fi conceput fără un ***teritoriu*** determinat.

Teritoriul unui stat – reprezintă partea din globul pământesc care cuprinde solul, subsolul, apele şi coloana aeriană de deasupra solului şi apelor, asupra căreia statul îşi exercită suveranitatea.

Marea teritorială cuprinde fâşia maritimă de o lăţim determinată care este supusă suveranităţii statului riveran. Întinderea mării teritoriale a României este de 12 mile marine.

O importanţă deosebită, mai ales din punct de vedere practic, este acordată, în Dreptul Internaţional Public, apelor curgătoare de frontieră. De principiu, delimitarea frontierei se face având în vedere **linia mediană**, care este stabilită la mijlocul distanţei dintre maluri. O altă posibilă delimitare are în vedere **talvegul apei**, adică linia obţinută prin unirea punctelor albiei unde apa este cea mai adâncă.

Pentru apele staţionare de frontieră linia de demarcaţie o constituie aceea care uneşte punctele de frontieră opuse de la malurile celor două state riverane.

* *
*

De-a lungul istoriei s-au concretizat mai multe teorii referitoare la natura raporturilor dintre stat şi teritoriul său.

Sintetic aceste teorii sunt: ***teoria teritoriului – obiect; teoria teritoriului – subiect; teoria teritoriului – limită*** şi ***teoria competenţei.***

****. Doctrina teritoriului – obiect*** – specifică epocii medievale se remarcă prin faptul că teritoriul era considerat proprietatea privată a monarhului. La moartea suveranului teritoriul statului putea fi partajat între succesori.

În această concepţie se considera că raporturile stat-teritoriu constituie un „***dominium"*** şi nu un ***„imperium"***, deci nu o putere de a comanda ci o putere (o aptitudine) de a stăpâni. În consecinţă, dreptul statului asupra teritoriului ar constitui ***un drept real***, denumit de autori fie ***„drept real de drept public"***, fie ***„drept real instituţional"***. Utilizarea acestor ultim noţiuni au menirea de a diferenţia „dreptul real" al statului asupra teritoriului său de dreptul real instituţionalizat în cadrul Teoriei generale a drepturilor rele din Dreptul Civil.

****. Doctrina teritoriului – subiect*** – porneşte de la ideea considerării teritoriului ca fiind un element încadrat în personalitatea juridică a statului. În această concepţie teritoriul apare ca fiind un ***element constitutiv*** al statului, aflat în strânsă corelaţie cu puterea etatică.

Această doctrină a fost susţinută de mai mulţi autori printre care şi G. Jellinek.

****. Doctrina teritoriului – limită***.

Susţine că teritoriul reprezintă un cadru, în limitele căruia statul poate comanda asupra subiectelor de drept. Adepţii acestei teorii neagă teoria considerării teritoriului ca făcând obiectul unui drept real al statului precum şi teoria considerării teritoriului ca fiind element constitutiv al personalităţii statului.

****. Doctrina competenţei***.

Consideră că teritoriul statului reprezintă, un spaţiu determinat de ordinea juridică internaţională. În acest cadru prestabilit urmează să se aplice ordinea juridică naţională.

Această teză a fost fundamentată de către creatorul teoriei pure a dreptului, marele jurist Hans Kelsen.

* *
*

Nici una dintre ţările enunţate şi sintetic examinate nu oferă explicaţii ştiinţifice referitoare la corelaţia dinte stat şi teritoriul său.

Astfel, ***doctrina teritoriului – obiect*** ignoră principiul suveranităţii naţionale, poporul fiind cu totul înlăturat de la luarea deciziilor de desprindere a unor fragmente de teritoriu din respectivul stat. Noi am spune că teoria este anacronică şi desuetă fiind specifică – aşa cum am mai remarcat – Evului Mediu.

Doctrina teritoriului – subiect bazată pe aptitudinea de a comanda (imperium), nu face distincţie după cum puterea etatică este exercitată de popor, de o clasă politică minoritară şi privilegiată ori de o singură persoană.

Doctrina teritoriului – limită elimină suveranitatea naţională asupra teritoriului pe care o înlocuieşte cu sintagma de ***„competenţă”***.

În această teză ordinea juridică internaţională reprezintă factorul hotărâtor în delimitarea competenţei statului, fără consultarea poporului.

După modesta noastră opinie statul reprezentat prin puterea publică privită în **unicitatea ei**, dispune de **suveranitate** (supremaţie şi independenţă) în timp de puterile constituite în stat (legislativă, executivă şi judecătorească) au **competenţe**.

Aşa fiind, trecerea dintr-un domeniu care aparţine unei puteri constituite în stat în alt domeniu care aparţine altei puteri

constituite în stat înseamnă încălcarea **COMPETENŢEI** respectivei puteri.

La fel, în cadrul unei puteri constituite în stat (ex.: puterea judecătorească) fiecare organ / ansamblu de organe dispune de propria sa competenţă. În temeiul principiului ierarhiei normelor juridice şi respectiv a organelor publice aparţinând unei puteri constituite în stat un organ ierarhic superior, de regulă nu poate încălca competenţa organului ierarhic inferior. Mai mult, întotdeauna un organ ierarhic inferior nu poate prelua competenţa acordată unui organ ierarhic superior.

Deci potrivit dreptului pozitiv român ***noţiunea de competenţă*** are o accepţie tehnico-juridică clar determinată. Această noţiune se referă la autorităţile statului şi nu la puterea etatică în ansamblul ei.

Teritoriul de stat are un caracter inalienabil şi indivizibil

Inalienabiliatea teritoriului reprezintă o consecinţă (un efect) al suveranităţii statului.

Teritoriul unui stat este inalienabil în sensul că există obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor statelor (ca subiecte de Drept Internaţional Public) de a se abţine de la faptul material al încălcării teritoriului şi de a respecta suveranitatea teritorială a statului în cauză.

Particularizând, merită să precizăm că în legislaţia României de la unirea Principatelor extracarpatice şi până la Constituţia din anul 1991, modificată în anul 2003, a fost consacrată inalienabilitatea şi indivizibilitatea teritoriului. În consecinţă, teritoriul Statului Român nu poate suferi modificări decât dacă se aduce atingere voinţei naţiunii române de a trăi într-un stat liber şi independent.

Frontierele ţării noastre sunt consfinţite prin lege organică, cu respectarea principiilor şi a celorlalte norme general admise ale dreptului internaţional.

Cedările teritoriale efectuate sub ameninţarea cu forţa în vara anului 1940 au încălcat flagrant principiul juridic constituţional al inalienabilităţii teritoriului Statului Român.

Din punct de vedere juridic, aceste transferuri forţate de teritorii sunt lovite de nulitate. Aceasta cu atât mai mult cu cât potrivit convenţiilor şi cutumelor din Dreptul Internaţional Public, ocuparea, anexarea sau încorporarea teritoriului sau a unei porţiuni din teritoriul unui stat de către un alt stat constituie o gravă încălcare a relaţiilor internaţionale.

Indivizibilitatea teritoriului constă în incapacitatea statului – ca subiect de drept internaţional şi de drept intern – de a renunţa la o parte din teritoriul statului în favoarea unei terţe puteri.

Acest principiu a fost consacrat în Constituţiile noastre din anii: 1866, 1923 şi 1938. În consecinţă acceptarea arbitrajului germano-italian pentru rezolvarea diferendului teritorial româno-ungar şi cedarea Transilvaniei de Nord, a Crişanei şi a Maramureşului apare ca fiind neconstituţională. În mod identic acceptarea notelor ultimative sovietice din 26-27 iunie 1940, urmată de cedarea Basarabiei, a Bucovinei de Nord şi a Ţinutului Herţa către U.R.S.S. a fost neconstituţională.

Tratatele româno-bulgare desfăşurate la Craiova şi finalizate prin cedarea Cadrilaterului (judeţele Durostor şi Caliacra) aruncă o „lumină" şi mai nefavorabilă asupra modului în care autorităţile noastre au respectat principiul indivizibilităţii teritoriului naţional. Aceasta deoarece înainte de începerea tratativelor – e drept sub influenţa Germaniei – România a acceptat retrocedarea către Bulgaria a sudului Dobrogei.

Era posibil acest fapt potrivit Constituţiei din anul 1938 ?!

Remarcăm şi următorul aspect: deşi au existat sugestii şi presiuni directe din partea lui A. Hitler, cancelarul Germaniei, totuşi Bulgaria nu a solicitat un arbitraj al marilor puteri şi nu a adresat note ultimative guvernului regal al României. În aceste condiţii greu se pot invoca necesităţi politice de stat pentru a se „acoperi" acceptarea de către România a cedării Cadrilaterului, cedare pentru care ţara noastră a fost despăgubită de către partea contractantă (în speţă de Bulgaria) cu o sumă de bani.

§ 3. AUTORITĂŢILE STATULUI. SUVERANITATEA ETATICĂ.

Elementul politico – juridic al statului îl constituie ***puterea de stat***.

În mod firesc, puterea de stat se exercită prin intermediul autorităţilor constituite în stat.

Pentru a nu teoretiza excesiv vom concluziona că aceste autorităţi publice se manifestă prin intermediul agenţilor statului (persoane fizice care sunt investite cu funcţii publice de autoritate) şi că ele sunt purtătoarele suveranităţii etatice.

Fiecărei categorii de autorităţi de stat îi corespunde o funcţie statală distinctă. Astfel: Parlamentului ca organ legislativ îi corespunde funcţia legislativă; Guvernului ca autoritate executiv-administrativă îi corespunde funcţia executivă şi Instanţelor judecătoreşti le corespunde funcţia jurisdicţională.

Despre atribuţiile acestor categorii de organe şi despre rolul celor trei funcţii etatice am făcut precizări sintetice în cap. I al lucrării.

Este necesar să facem mai multe precizări.

Deşi autorităţile etatice „se clasifică" în raport de cele trei funcţii principale ele trebuie privite ca subansambluri ale unui întreg.

Nu este de conceput o separaţie radicală, absolută a celor trei puteri în stat. Fragmentarea efectivă a puterii de stat ar duce la disoluţia autorităţii şi implicit la disoluţia statului.

Distincte în privinţa funcţiilor exercitate, cele trei categorii de organe specializate ale statului – impropriu denumite „***puteri***" – constituie în unitatea lor indestructibilă **„puterea de stat" unică şi indivizibilă**.

Această ***unică*** putere etatică este purtătoare, titulară a suveranităţii de stat.

Desigur, se mai impun unele explicaţii.

Suveranitatea naţională aparţine poporului român care o exercită **prin organele sale reprezentative** şi **prin referendum**.

Prin organele reprezentative poporul exercită suveranitatea în mod mediat, indirect iar prin referendum naţiunea exercită în mod direct şi nemijlocit suveranitatea.

Aşa fiind deşi naţiunea rămâne titulara suveranităţii; purtătoarele acesteia sunt organele de stat; **Parlament, Guvern** şi **Instanţele judecătoreşti**.

Nu achisăm la opinia potrivit căreia doar unele puteri constituite în stat – puterea legiuitoare – în speţă, fiind organul reprezentativ suprem al poporului român – sunt purtătoare ale suveranităţii de stat.

Fiecare categorie de autorităţi exercită atribute ale supremaţiei (suveranitatea internă). Este adevărat faptul că unele autorităţi (ex.: instanţele judecătoreşti) nu au atribuţii în privinţa exercitării independenţei de stat (suveranitatea externă); în ***mod direct şi nemijlocit*** aceste atribuţii sunt conferite puterii executive (Preşedintele – ca mediator între puterile statului; Guvernul, Ministerul Afacerilor Externe) şi se află sub controlul puterii legiuitoare (prin procedura ratificării tratatelor / convenţiilor internaţionale).

Nici o autoritate nu poate exercita suveranitatea în nume propriu. Acest deziderat, devenit o axiomă în Statul de Drept, se realizează prin aplicarea principiului separaţiei puterilor în stat. Puterea de stat, unică, se specializează pe cele trei domenii (legislativ, executiv şi judiciar) tocmai în scopul de a menţine echilibrul între autorităţile statului.

Fiind separate în raport de funcţiile pe care le exercită autorităţile publice manifestă atributele suveranităţii, în mod plenar, doar atunci când puterea de stat se realizează ca un tot unitar.

Noul proiect de Constituţie a Uniunii Europene menţionează clar intenţia de a realiza o asociaţie de state suverane în scopul prosperităţii popoarelor. Deşi se deleagă o serie de atribute din partea statului membru către Uniune se recunoaşte, pe mai departe, existenţa inalienabilă a suveranităţii statelor membre.

Altfel, cum s-ar explica posibilitatea prevăzută de documentul menţionat ca un stat membru al Uniunii să-şi manifeste intenţia de a părăsi Uniunea Europeană. Desigur, acest act juridic complexe – ***ca ipoteză*** - nu se poate realiza decât în contextul recunoaşterii şi prezervării suveranităţii tuturor statelor membre.

În legătură cu documentul ce urmează a fi adoptat şi aşezat la temelia Uniunii Europene se observă că acestea poartă titulatura de „***Constituţie***”.

Am precizat în cap. II al prezentei lucrări că la baza unui **stat federal este o constituţie** în timp ce la temelia **unei confederaţii de state**, deci a unei asociaţii de state, deci a unei asociaţii de state, se află un **tratat internaţional**.

Deşi Uniunea Europeană constituie în mod indubitabil, la momentul de faţă, o asociaţie de state suverane proiectul ce urmează a fi adoptat nu este un tratat încheiat între state ci un document intitulat **constituţie**.

Fără îndoială, potenţiala adoptare a Constituţiei, în una dintre variantele sale, nu transformă de jure Uniunea Europeană într-un stat federal. Această structură organizaţională va continua să rămână o „confederaţie" pentru multă vreme. Credem că alegerea denumirii de **Constituţie** are darul de a indica voinţa statelor membre de a se integra tot mai mult în aşa fel încât după o perioadă Confederaţia să capete caracteristicile statului federal.

Altfel nu vedem raţionamentul adoptării unei „**constituţii**" şi este totodată de neînchipuit ca această noţiune să fie utilizată – la un asemenea nivel – fără a se lua în calcul semnificaţia sa juridică pe planul Dreptului Constituţional.

CAPITOLUL IV

GEOPOLITICA ŞI GEOSTRATEGIA – ELEMENTE STRUCTURALE ALE POLITICII ELABORATE DE STATELE CONTEMPORANE

Din punct de vedere al **relaţiilor internaţionale** conceptul de „**putere”** s-ar putea defini ca fiind influenţată unui subiect (X) asupra altui subiect (Y) sau mai sintetic reprezintă controlul exercitat într-un sistem de către un factor asupra altui factor.

Sub aspect **politic, guvernarea** reprezintă un grup de bază teritorială, în care anumite organizaţii, instituţii sau organe asigură managementul puterii în ansamblu şi organizează relaţiile de putere între subgrupuri.

În relaţiile internaţionale şi în politologie (ştiinţa politică) **suveranitatea** reprezintă calitatea majoră a centrelor de putere care se manifestă pe scena globală.

Demersul nostru în analiza ***Statului*** are ca fundament doctrina juridică din două ramuri fundamentale: Drept Constituţional şi Instituţii Politice şi Drept Internaţional Public.

Totuşi pentru a analiza măcar succint această fundamentală instituţie care este ***Statul*** este imperios necesar să apelăm la concepte proprii ştiinţelor politice şi relaţiilor internaţionale.

De altfel, doctrina politică are o ramură intitulată. Teoria generală a statului. Evident, multe chestiuni privitoare la stat, la mecanismele etatice, sunt studiate de ramura susmenţionată a ştiinţelor politice precum şi de alte ramuri ale politologiei: filosofia politică, sociologia politică, istoria ideilor politice ş.a.

La frontiera dintre politică şi drept s-a conturat în ultimii ani şi doctrina aşa-numitelor relaţii internaţionale.

Noi vom încerca deci să analizăm **doi factori politici** de o importanţă excepţională în organizarea şi mai ales în funcţionarea puterii etatice.

Politic vorbind, statul constituie cea mai angajantă formă a asocierii politice (J.J. Rousseau).

Politologii afirmă deseori că în organizarea etatică un loc central îl ocupă ***personalitatea geografică a statului***.

Utilizând o definiţie larg acceptată, **personalitatea geografică a unui stat**, este determinată, în mod nemijlocit, de poziţia sa pe globul terestru, pe continent, în cadrul unei zone geografice sau a unei zone climatice.

În geopolitică noţiunile de ***stat*** respectiv de ***naţiune*** pot acea conotaţii multiple.

Astfel, prin ***stat*** se poate înţelege, fie o unitate politică suverană având un teritoriu cert determinat, fie, o unitate politică aflate sub conducerea unui guvern supraetatic (cazul statelor federate componente ale unei federaţii).

Naţiunea poate desemna pe un membru al O.N.U. sau al unei alte organizaţii internaţionale, care dispune de suveranitate în relaţiile internaţionale sau, după caz, poate reprezenta o comunitate umană având o descendenţă, cultură şi un teritoriu comune.

Statul reprezintă, sub acest aspect, emanaţia politică a unei naţiuni, deşi în politică şi în istorie sunt cunoscute situaţii în care au fost create state în absenţa naţiunii.

* *
*

Condiţiile fizico-geografice ale teritoriului au jucat un rol important în apariţia statelor. În epoca antică, statele s-au format în regiunile de şes sau pe marile văi (India - Valea Indusului; Egipt, valea Nilului, Mesopotamia pe văile Tigrului şi Eufratului, etc.).

Dobândirea de teritorii s-a realizat prin ***anexare*** (anexarea Austriei de Germania în 1938, a Ţărilor Baltice de U.R.S.S., ş.a.), ***ocupare*** (înfiinţarea de colonii dependente de metropole), prin ***transfer de suvernitate*** (cumpărarea de către S.U.A. a Alaskăi de la Rusia, în anul 1867, a Floridei de la

spanioli, în anul 1819, a Louisianei de la francezi, în anul 1803 etc.), ***prin aservire a unor porţiuni din teritoriul unor state***.

În geopolitică o importanţă capitală o are mărimea teritoriului unui stat.

În contemporaneitate există: state – continent (Australia), state – subcontinent (China, India, Canada), state – arhipelag (Impariul Nipon, Indonezia), state – alpine (Confederaţia elveţiană) etc.

În literatura de specialitate au fost stabilite mai multe categorii de state:

A). *. Macrostate – cu peste 6.000.000 km^2;

B). *. State imense – între 2.500.000 - 6.000.000 km^2;

C). *. State foarte mari – între 1.250.000 - 2.500.000 km^2;

D). *. State mari – între 650.000 - 1.250.000 km^2;

E). *. State mijlocii – între 250.000 - 650.000 km^2;

F). *. State mici – între 100.000 - 250.000 km^2;

G). *. State foarte mici – între 25.000 - 100.000 km^2;

H). *. Ministate – 5.000 - 25.000 km^2;

I). *. Microstate – sub 5.000 km^2;

Între ***cele mai mari state*** de pe glob amintim: Republica Federativă Rusă – 17,1 milioane km^2; Canada – 9,90 milioane km^2; China – 9,5 milioane km^2; S.U.A. – 9,3 milioane km^2 şi Brazilia cu 8,50 milioane km^2.

Pe plan mondial ***cele mai mici state*** sub aspect teritorial sunt: San Marino cu 61,0 km^2; Tuvalu cu 30,0 km^2; Nauru cu 21,0 km^2; Monaco cu 1,60 km^2 şi statul Vatican cu 0,44 km^2.

Geopolitica şi mai ales geostrategia studiază – ***forma statelor*** – care este dată, în mod firesc, de conturul spaţial. Forma statelor reprezintă rezultatul afirmării politice a statului de-a lungul istoriei.

Sub acest aspect se pot identifica mai multe tipuri de state.

*. ***State compacte*** – care dispun de graniţe cu o lungime mică. Reprezintă forma geografică ideală a statului mai ales dacă capitala şi principalele centre industriale sunt localizate în zona centrală a teritoriului statului;

*. ***State cu teritoriul alungit*** – fie de la N la S, fie de la E la V. Practic aceste state dispun de o varietate climatică. Din punct de vedere politic ele se confruntă cu tendinţe de secesiune şi cu o oarecare dificultate în exercitarea controlului de la nivel central: Italia, Chile, Norvegia sunt astfel de state.

*. ***State cu teritoriul fragmentat*** – sunt fie state cu multe insule (Grecia), fie state – arhipelag (Imperiul Nipon, Filipine sau Indonezia). Din punct de vedere geostrategic acest tip de state prezintă serioase dificultăţi în privinţa apărării şi a administraţiei.

*. ***State cu teritoriul perforat*** – sunt acelea în interiorul cărora se localizează unul sau mai multe state mici (Italia, Republica Africa de Sud ş.a.).

*. ***State cu teritoriul apendicular*** – (Afganistan – culoar Pandj – Wakkan, Pandj – Wakkan, Austria – cu punga Tyrol – Voralberg, Congo – cu coridorul Matadi).

*. ***State cu teritoriul strangulat*** – Zambia, Mali.

*. ***State cu teritoriul încorsetat*** – Monaco, Brunei, ş.a.

Forma geografică a statului alături de alţi factori (raporturile economice, militare, politice cu ţările vecine; potenţialul material, natural şi uman etc.), determină poziţia geopolitică a unui stat individualizat. Poziţia geopolitică diferenţiată de la un stat la altul determină chestiuni de ordin geostrategic şi de securitate.

Desigur, poziţia geopolitică a unui stat este relativ stabilă; ea se poate modifica de-a lungul perioadelor istorice.

Spre exemplu: Rusia, S.U.A. şi Germania s-au consacrat atât ca puteri continentale cât şi ca puteri maritime. Imperiul Habsburhic, devenit ulterior Austro-Ungar (iunie 1867) s-a

manifestat preponderent ca o putere continentală în timp ca Marea Britanie, Spania sau Imperiul Nipon au evoluat ca puteri maritime.

Din punct de vedere geostrategic sunt analizate în doctrina de specialitate probleme legate de frontierele dintre state.

Frontiera reprezintă spaţiu de separare sau linia de democraţie între două state.

Din punct de vedere politic **frontierele** sunt rezultatul luptei pentru afirmarea identităţii naţionale. Ele constituie expresia unui raport de forţă militară ori sunt supuse unor dictate (precum Dictatul de la Viena sau Pactul Ribbentrop – Molotiv).

Frontiera reprezintă limita exterioară a unui stat; ea constituie o „**izobară politică**", contribuind la formularea „**discontinuităţile geopolitic**".

Frontierele nu separă întotdeauna noţiunile, unele de altele. În statele foste colonii multe frontiere au fost trasate aleatoriu constituind o sursă permanentă de conflict interstatal.

Uneori statele avansate din punct de vedere economic, militar şi politic, denumite generic şi convenţional „**marile puteri**" au constituit între teritoriile lor sau între teritoriile controlate de ele, **state – tampon**.

Astfel în vederea separării Braziliei, a Republicii Chile şi a Argentinei au fost create statele Paraguay şi Bolivia; Afganistanul a reprezentat un stat – tampon între Imperiul Ţarist / U.R.S.S. şi Imperiul Britanic; Laos şi Thailanda separau domeniile coloniale britanice de cele franceze în Indonezia; Nepal şi Bhutan sunt state – tampon între R.P. Chineză şi India.

În doctrina geopolitică o importanţă aparte revine instituţiei „**discontinuităţilor teritoriale**".

Discontinuitatea teritorială reflectă ruptura în desfăşurarea spaţial – teritorială a unor procese şi fenomene cu caracter specific. Doctrina relaţiilor internaţionale recunoaşte trei forme – toate cu rol geopolitic – de discontinuitate teritorială, respectiv: **enclava, exclava** şi **priclava**.

Vom expune câteva idei în legătură cu fiecare formă de discontinuitate teritorială.

*. ***Enclava*** – reprezintă o unitate teritorială, de mici dimensiuni, ce aparţine unui stat şi care este localizată, fie în întregime, fie parţial, pe teritoriul altui stat.

Când enclavele sunt înconjurate complet de teritoriul altor state sunt denumite **enclave autentice**. Când reprezintă doar protuberanţe ale unui stat poartă titulatura de **pene-enclave**. Există şi **quasi – enclave** care funcţionează ca enclave autentice.

*. ***Exclava*** – este partea unui stat care este separată de teritoriul de bază fiind înconjurată de teritoriul aparţinând statelor vecine.

*. ***Periclava*** – constituie o parte din teritoriul naţional nedesprinsă de întreg, însă la care nu se poate ajunge fără a se străbate teritoriul altui stat. Ex.: Statul federat Maine din S.U.A. este inaccesibil prin sud, accesul fiind posibil doar prin provincia canadiană Quebec.

Geopolitica distinge între conceptul de **frontieră** şi cel de **graniţă**.

Graniţa – reprezintă linia care stabileşte limita suveranităţii şi a jurisdicţiei unui stat. Această linie identifică forma spaţială a statului. Graniţele sunt „organul” periferic al unui stat.

Spre deosebire de graniţe, **frontierele** – indică sensul de orientare către exterior.

Sunt reţinute mai multe tipuri de **graniţe**: antecedente, supraimpuse, subsecvente, consecvente, relicte, naturale, etnice, istorice şi geometrice.

Graniţele antecedente – există atunci când trasarea lor s-a realizat înainte de popularea teritoriului respectiv.

Graniţele supraimpuse – apar în urma conflictelor armate; ele sunt discordante în peisajul cultural, etnic sau lingvistic.

Graniţe subsecvente – sunt trasate după apariţia populaţiei şi a aşezărilor, ele delimitează spaţii culturale distincte.

Graniţe relicte – există în ipoteza în care o graniţă deşi nefuncţionaală, a lăsat în peisaj diferenţieri antropice (vechea graniţă polono-germană).

Graniţele naturale – sunt cele care urmăresc elemente geografice (munţi, fluvii, râuri, etc.).

Graniţele istorice – urmăresc activ vechile linii de separare politică (graniţa României pe Nistru).

Graniţele geometrice – sunt reprezentate de linii care urmăresc un meridian sau o paralelă (un coordonat geografic) – Ex.; graniţa canadiano-americană.

Graniţele consecvente – există sunt acelea care despart două grupuri şi care coincid cu limitele culturale şi economice.

Geopolitica studiază „**cazuri de speţă**” având ca obiect dispute asupra graniţelor.

Guatemala doreşte încorporarea statului Belize; Venezuela revendică 2/3 din teritoriul Guyanei, Ecuadorul pretinde teritoriul amazonian al statului Peru, Republica Argentina revendică Insulele Malvine (britanice), Congo şi Zambia doresc încorporarea podişului Shaba. Chile şi Argentina îşi dispută teritoriul din partea sudică a graniţei comune; conflictul iraniano-irakian datorat mutării graniţei irakiene pe malul stâng al fluviului Shatt-al-Arab, ceea ce

determina blocarea aprovizionării cu apă a obiectivelor iraniene strategice (1980-1991); conflictul mocnit sovieto-chinez generat de mutarea graniţei pe malul drept al Amerului şi pe cel stâng al afluentului acestuia, Ussuri.

Fosta U.R.S.S. a trasat graniţa dintre fosta R.S.S. a Ucrainei şi România pe un afluent al braţului Chilia – Musura – şi nu pe braţul principal. Evident, mai există şi alte graniţe disputate (peste 100) între care ar trebui să existe şi graniţa instituită – prin ameninţarea cu forţa – între fosta U.R.S.S. şi Regatul României, la 28 Iunie 1940, precum şi diferendul teritorial creat între U.R.S.S. şi R.P. Română, în anul 1948, prin cedarea, **de facto,** de către România în favoarea U.R.S.S., a insulei Şerpilor din Marea Neagră.

Nu putem finaliza acest capitol fără a expune câteva consideraţii referitoare la cele două elemente structurale ale politicii statelor contemporane: **geopolitica** şi **geostrategia**.

Geopolitica – are în vedere necesităţile de ordin spaţial ale statului. Ea are o strânsă legătură cu **geografia politică** – care, la rândul ei, reprezintă ştiinţa care examinează condiţiile de existenţă spaţială a statului.

Din ştiinţa geopoliticii a fost delimitată **geostrategia** care reprezintă un concept geopolitic militar privitor la planificarea spaţială a unor acţiuni care au rolul de asigurare a apărării şi a suveranităţii unui stat determinat.

Geostrategia determină modalităţile de rezolvare a conflictelor în raport de un număr de factori fundamentali, respectiv: jocurile de disimulare / surpriză permise de distanţă şi de teritoriu; mobilizarea din teritoriu şi localizarea tuturor resurselor umane, material – tehnice şi naturale aflate la dispoziţia părţilor implicate.

Geopolitica, la rândul ei, construieşte relaţionările dintre forţele prezente pe scena internaţională; reperează ţintele părţilor adversare sau ale marilor puteri şi indică modul în care

mijloacele fiecărei părţi sunt aplicate prin geostrategii concepute în vederea atingerii scopurilor stabilite, fără a se omite posibilele reacţii sau contrareacţii ale adversarilor sau ale celorlalţi protagonişti ai scenei politice internaţionale.

Geopolitica se preocupă de chestiunile: globalizării; a mişcărilor naţionaliste şi a celor fundamentaliste; a relaţiei stabilite cu geostrategria şi cu geoeconomia etc.

CAPITOLUL V

DREPTUL ŞI STATUL. PREEMINENŢA DREPTULUI ASUPRA AUTORITĂŢILOR ETATICE

§ 1. Doctrinele preeminenţei Statului asupra Dreptului.

Aceste doctrine s-au manifestat în ***statele aşa-zise poliţieneşti***. În această categorie de state autoritatea (puterea) executivă are capacitatea de a adopta măsuri, în raport cu cetăţenii, de natură a satisface scopurile statului. Autoritatea executivă se comportă – prin agenţii săi – în mod discreţionar.

Noţiunile ***Stat de Drept*** şi ***Stat poliţienesc*** sunt prin natura lor antitetice.

Polizeistaat – statul poliţienesc – comportă anumite trăsături caracteristice. Etimologic, cuvântul „***poliţie***" are semnificaţia de departament în cadrul unui minister din cadrul puterii executive care are rolul de asigurare şi de apărare a ordinii şi liniştii publice în interiorul graniţelor unui stat.

Sensul originar al noţiunii este diferit, în sensul că prin „poliţie" se înţelege organizarea internă a unui stat. Practic, „activitatea de poliţie" desemnează domeniul politicii interne a statului.

Termenul este utilizat astăzi în sensul primei explicaţii. Totuşi, statul poliţienesc se referă la sensul originar al noţiunii.

În sec. al XVIII-lea domeniile de activitate ale poliţiei erau concretizate astfel: exista o poliţie propriu-zisă (în sensul modern al noţiunii); o poliţie a sănătăţii; p poliţie a aprovizionării cu alimente, una a ştiinţelor şi artelor liberale etc.

În secolul al XVIII-lea şi în sec. al XIX-lea **statele** sunt constituite după modelul statului poliţienesc sau administrativ. Acestea au adoptat o concepţie eminamente represivă cu referire la politică. Orice opoziţie politică era tratată ca fiind o infracţiune. Politica guverna justiţia în sensul că simpla reţinere sau arestare, uneori chiar şi simpla bănuială, conducea la considerarea ca vinovată a respectivei persoane fizice.

Rolul justiţiei în acest tip de stat era redus la activitatea de confirmare a deciziilor şi soluţiilor adoptate de poliţie.

Puterea executivă în statul poliţienesc îşi măreşte considerabil influenţa cu ajutorul poliţiei care reprezintă instrumentul acestei puteri.

Este momentul să observăm trăsăturile caracteristice ale statului de tip poliţienesc:

*. Monarhul exercită puterea executivă fiind ajutat de funcţionar desemnaţi şi numiţi efectiv de el;

*. Funcţionarii au capacitatea de a soluţiona variate probleme dar numai ascultând de ordinele suveranului;

*. Puterea executivă încearcă să îşi subordoneze puterea judecătorească şi să anuleze sau să minimalizeze independenţa judecătorilor.

În statul poliţienesc suveranul avea aptitudinea de a emite ordine, de drept public sau de drept privat, fără a ţine cont de vreo regulă preexitentă şi fără a exista vreo limitare substanţială sau formală.

Statul poliţienesc s-a manifestat în Europa Occidentală în sec. al XIX-lea şi începutul sec. al XX-lea (până la sfârşitul primului război mondial) îndeosebi în Germania. Acest tip de stat mai este cunoscut sub alte denumiri, apreciate ca fiind echivalente: „stat administrativ", „stat de administraţie", etc.

Caracteristica esenţială a acestui tip de stat se reflectă în aceea că puterea executivă nu se supunea ori se supunea parţial şi incomplet Dreptului, legislaţiei, care nu reprezenta altceva decât un instrument de acţiune pentru Stat.

Statele guvernate după modelul sau tipul statului poliţienesc au degenerat, provocând arbitrariul autorităţilor la rang de lege; ele s-au apropiat periculos de caracteristicile monarhilor despotici din perioada antică.

§ 2. Doctrinele preeminenţei Dreptului în raport cu Statul

1. ***Doctrina germană a Statului de Drept.***
2. ***Doctrina franceză a Statului de Drept.***
3. ***Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept***
4. ***Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo-saxon şi american.***

1. Doctrina germană a Statului de Drept.

Sub aspect politoco-juridic ***Statul*** şi ***Dreptul*** reprezintă realităţi materiale, obiective diferite. Între ele, desigur, există un raport de cauzalitate determinat de întrebări retorice, cu nuanţă filosofică (de felul cele: Statul sau Dreptul a fost prima „entitate" socială?) şi de gradul de superioritate manifestat – uneori – de una din cele două entităţi.

Aşa fiind, doctrina germană a elaborat două teorii, de tip dualist, menite să explice dualitatea stat-drept.

Teoria autolimitării – adoptată în sec al XIX-lea, susţine că statul reprezintă generatorul dreptul. Statul creează dreptul şi se supune acestuia în mod liber şi nesilit de nimeni.

Teoria heterolimitării – se axează pe ideea limitării statului de către drept. Deşi are aptitudinea de a legifera, statul trebuie, în mod necesar, să se supună dreptului aflat în vigoare şa un moment sat (legislaţiei în vigoare).

În concepţia autolimitării dreptul nu este nici anterior şi nici superior statului. Statul are un adevărat „dominium" asupra legii pe care în exercită, în mod raţional, în sensul dreptului atâta timp cât normele juridice nu sunt abrogate.

Statul reprezintă unica sursă a dreptului; tot el este depozitarul puterii de constrângere manifestată prin intermediul puterii de stat.

Teoria autolimitării a fost îmbrăţişată de autorii germani în materia filosofiei dreptului şi a Dreptului Constituţional (Drept de Stat).

Ca o paranteză precizăm că teoria heterolimitării a avut aderenţi în mediul doctrinar francez.

Revenind la doctrina germană remarcăm faptul că după anul 1933, când naţional – socialiştii au acaparat puterea, teoriile referitoare la ***Statul de Drept*** au căzut în dizgraţie. Reichul german naţional – socialist a speculat ideea Statului de Drept în folosul doctrinei marxiste, utilizând expresii de-a dreptul ridicole precum: „Statul de Drept al lui Adolf Hitler".

Cancelarul german A. Hitler a preluat funcţiile cheie în stat, fiind şef al partidului nazist, şef suprem al armatei, şef al guvernului şi, în consecinţă, şef al statului. Se putea „deroga" de la legislaţia Reichului dacă interesele partidului şi statului nazist o impuneau.

Golit de conţinutul său, Statul de Drept, aşa cum fusese pus în aplicare în Germania până în 1933-1934, s-a transformat într-un stat totalitarist, cu caracter monocratic.

După al doilea război mondial în perioada elaborării Legii fundamentale a R.F.G. (1949), doctrinarii germani au ajuns la concluzia că existenţa dreptului pozitiv (obiectiv) nu mai este suficientă pentru realizarea unor obiective majore precum: protejarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului şi consacrarea unui stat de drept **social** ca o relaţie la statul de drept liberal.

La temelia Statului de Drept fundamentat în 1949 în Republica Federativă a Germaniei a stat demnitatea umană care a fost considerată un punct iniţial de la care se construieşte în toate ramurile şi al toate nivelurile dreptului obiectiv (pozitiv).

Deşi era o putere înfrântă, Germania de Vest a recunoscut înaintea Regatului Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord şi a

Republicii Franceze existenţa „statului socialist”, le care l-a consacrat în 1949 în Legea fundamentală.

Garantarea respectării drepturilor fundamentale a fost încredinţată justiţiei.

Statul de Drept social german aşa cum îl recunoaştem astăzi constituie afirmarea unor factori ai constituţionalismului – teoria Statului de Drept, guvernământul democratic şi structura de stat federală.

În legătură cu doctrina germană este necesară o precizare: drepturile şi libertăţile fundamentale se află sub garanţia şi protecţia Curţii Constituţionale federale. Această instituţia politico-juridică interpretează normele constituţionale în conformitate cu Dreptul natural, cel despre care doctrinarii afirmă că este imuabil fiind de inspiraţie divină sau raţională, după caz. Curtea Constituţională federală germană analizează drepturile fundamentale atât din punct de vedere a drepturilor subiective inerente personalităţii umane cât şi ca fiind reguli de drept obiectiv (pozitiv) consacrate în Legea fundamentală în vigoare.

2. Doctrina franceză a Statului de Drept.

Doctrina franceză relativă la Statul de Drept constituie o adaptare a ideilor furnizate de doctrina germană. Aceasta nu înseamnă că teoreticienii francezi nu şi-au adus un aport substanţial la constituirea unei „Teorii generale a Statului de Drept”.

Ideea Statului de Drept i-a frământat pe juriştii teoreticieni francezi a celei de-a treia Republici (1872-1940).

La acea epocă Republica Franceză aplica aşa – numitul **Stat Legal.**

Statul Legal conceptualizat de francezi se fundamentează pe separaţia puterilor etatice, asigurând supremaţia puterii legiuitoare.

S-ar părea, la prima vedere, că **Statul Legal** ar fi superior din punct de vedere calitativ **Statului de Drept**.

„Păcatul originar" al statului legal în reprezintă imposibilitatea verificării constituţionalităţii legilor organice şi a celor ordinare datorită faptului că nu este asigurată întâietatea constituţiei în raport cu legile.

Conferirea unei competenţe lărgeşte excesiv către puterea legiuitoare este de natură a determina o imposibilitate de control asupra acestei puteri constituite în Stat.

La epoca respectivă doctrina **Statului Legal** şi doctrina **Statului de Drept** au fost puse „faţă în faţă" într-un duel care a determinat, în ultimă instanţă, valorizarea teoriei considerată a fi mai eficientă. Niciodată doctrina franceză nu a aderat, pur şi simplu, la punctele de vedere ale doctrinarilor germani. Teoria fundamentată de autorii francezi a rămas „**sentimental**" ataşată de unele elemente proprii teoriei statului legal.

* *
*

Aşa cum am precizat la pct. 1 din cadrul acestui paragraf, doctrina juridică franceză a optat pentru ***teoria heterolimitării***, cea care, de principiu, afirmă concepţia limitării statului de către drept, precum şi ideea că dreptul este format anterior statului, fiind superior în raport cu statul.

Ca atare, ***Statul de Drept***, trebuie să fie conceput ca un ***stat al dreptului*.**

Dreptul existând şi înaintea dar şi în afara Statului geneza sa nu poate fi căutată în legislaţie.

În consecinţă, Dreptul se naşte dintr-un principiu: ***Divin, Natural*** sau, după caz, ***Social***.

Ca un corolar, Statul nu este altceva, conform teoriei heterolimitării, decât ***un executant*** şi ***un interpret*** al normelor juridice.

Îmbrăţişarea acestei teorii – succint expuse de noi, anterior – necesită o privire specială asupra ***raporturilor cauzale*** dintre Stat şi Drept, astfel cum ele au fost undamentate de marii doctrinari francezi.

Juristul doctrinar Leon Duguit apreciază că un efect major al teroriei heterolimitării îl constituie lipsa **SUVERANITĂŢII** statelor. Dacă Dreptul este superior Statului, atunci statul, în mod necesar, trebuie să renunţe la monopolul creării legislaţiei şi mai ales la ideea deţinerii legitime a acestei funcţii.

Statul nu mai deţine puterea de a comanda – ***imperium*** – iar puterea de stat constituie un simplu drept subiectiv al cărui titular ar fi statul însuşi.

Doctrinarul amintit cristalizează construcţia sa teoretică pe ideea centrală conform căreia statul reprezintă voinţa guvernanţilor manifestată, exteriorizată prin actele autorităţilor publice.

Puterea guvernanţilor este limitată de legislaţie.

Legislaţia reprezintă un „fapt social" imprimat în conştiinţa moral – juridică a oamenilor necesar a fi conservat pentru asigurarea egalităţii subiectelor în cadrul raporturilor lor reciproce şi în raporturile cu comunitatea. Pentru identificarea celor două tipuri de raporturi Leon Duguit utilizează sintagmele – ***justiţie comutativă*** şi ***justiţie distributivă***, noţiuni care ne reamintesc dreptul natural teoretizat de filosoful Aristotel.

Un alt exponent de frunte care s-a aplecat spre analiza raporturilor dintre Stat şi Drept, pornind de la doctrina heterolimitării, este **doctorul francez, Haurion**.

Acest celebru autor consideră că statul constituie un depozitar principal al puterii. Guvernanţii pot da dispoziţii

obligatorii, pot comanda (imperium) în virtutea calităţii pe care o au, aceea ce a fi reprezentanţi ai statului.

Prin voinţa şi consensul naţiunii, statului i s-a conferit puterea de constrângere. Ca atare, cetăţenii au delegat statului drepturi şi obligaţii, în mod temporar, dar nu le-au abandonat niciodată. În consecinţă, este suficient ca să lipsească acordul corpului electoral de cedarea temporară a dreptului şi Statul devine lipsit de legitimitate.

De principiu, reţinem că doctrina juridică franceză a constituit „o versiune proprie" despre Statul de Drept. Ea nu tranşează categoric în legătură cu chestiunea poziţiei statului în raport cu dreptul dar teoretizează, prin doctrinarii săi de marcă, cu privire la supunerea autorităţilor etatice la o constrângere din partea unei ordini juridice ierahizate.

3. Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept.

În concepţia doctrinarului austriac Hans Kelsen, orice normă juridică se fundamentează pe o normă juridică superioară. Norma juridică superioară devine o condiţie de validitate în raport cu norma juridică inferioară. Această concepţie are ca efect realizarea unui „circuit în serie" de norme de drept, înlănţuite şi care se sprijină pe normele juridice cu valoare ierarhic superioară.

Pe teritoriul diferitelor date orice formă de ordine juridică preexistentă înfiinţării statului a fost absorbită sau desfiinţată de ordinea juridică statală, privită ca fiind suverană şi legitimă totodată.

În concepţia teoreticianului sus-citat toate categoriile de norme juridice reprezintă o emanaţie a puterii de stat ca reprezentantă a Statului. Aceste norme juridice, edictate de către stat, au transformat structura etatică, până în intimitatea sa, în „ordine juridică totală". În acest fel pentru stat dreptul pe

care l-a creat are o valoare practică şi simbolică supremă, constituind unicul drept recunoscut. Autorul menţionat identifică statul cu dreptul, apreciind că această contopire are loc, de principiu, prin fiinţarea şi funcţionarea unei ordini juridice ierarhizate în interiorul statului. Identitatea absolută dintre stat şi drept nu împiedică – în această concepţie – existenţa unor elemente specifice de ordin politic şi de ordin juridic. Şi elementul politic dar şi elementul juridic au aceeaşi finalitate – **aplicarea coerciţiei etatice** în situaţii determinate, prestabilite de lege. Statul trebuie să fie gândit ca o adevărată ordine juridică iar dreptul prin aplicarea sa uniformă determină funcţionalitatea tuturor autorităţilor statului.

Într-adevăr, privit din punct de vedere **formal**, fiecare stat care posedă o legislaţie poate fi apreciat ca fiind **Stat de Drept**. Din punct de vedere **substanţial**, o importanţă covârşitoare pentru existenţa Statului de Drept o are conţinutul efectiv al normelor juridice. Dacă acestea nu realizează separaţia / echilibrul puterilor etatice; dacă nu consacră şi nu garantează drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, dacă nu asigură pluripartidismul pe scena politică sau nu asigură independenţa judecătorilor, nu poate exista, din punct de vedere substanţial **Statul de Drept**.

Teoria kelseniană a Statului de Drept, poate mai coerent viziunea autorului cu privire la Statul de Drept, a suferit numeroase critici, unele întemeiate, alta conţinând un substrat de maliţiozitate.

Nu este locul şi nici nu avem rolul de a indica concret teoriile formulate de criticii doctorului Hans Kelsen.

Astfel, de jure orice stat poate fi considerat Stat de Drept (cum de altfel s-a m ai precizat) dar în facto Statul de Drept desemnează un tip particular de stat care corespunde în totalitate imperativelor democraţiei şi securităţii juridice.

4. Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo – saxon şi american

În statele de sorginte anglo-saxonă expresia „**rule of law**" este utilizate în acelaşi sens în care se folosesc în Europa continentală expresiile: **„rechtsstaat**" respectiv „**état de droit**".

Sintagma „**rule of law**" desemnează principiul legalităţii concretizat în raporturile dintre indivizi (persoanele fizice) şi dintre subiectele de drept şi autorităţile publice. „Rule of law" exprimă un principiu fundamental al „Common law-ului" şi constă în obligativitatea oricărui cetăţean de a suporta rigorile legii dacă a încălcat o normă juridică imperativă (onerativă sau, după caz, prohibitivă).

În sistemul judiciar de sorginte britanică şi din S.U.A. rolul central, de bază, în ocrotirea şi în garantarea drepturilor subiective fundamentale ale omului şi cetăţeanului revine **instanţelor judecătoreşti de drept comun (ordinare)**. Practic, drepturile fundamentale sunt o creaţie de jurisprudenţei (a practicii judiciare) în temeiul aşa-numitului „**due process of law**", o formă de jurisdicţie fondată eminamente pe principiile legalităţii şi echilibrului.

„Rule of law", în traducere liberă „**regula legii**" sau, mai plastic „**domnia legii**" exprimă diferenţa dintre „**civil law**" şi dreptul britanic cutumiar.

În sistemul cutumiare britanic judecătorul nu numai că poate pronunţa dreptul (adică să aplice dreptul) dar hotărârile pronunţate constituie izvor de drept (judecătorul, practic, creează dreptul).

De aceea, pe bună dreptate putem spune că judecătorul ordinar (de drept comun) britanic şi american este un „legislator" în cazurile pe care le rezolvă.

Ca să înţelegem schematic sistemul judiciar britanic şi american, precizăm că se face distincţie între „common law" şi dreptul edictat de Parlament.

În Regatul Unit se dă întâietate dreptului consacrat de puterea legislativă în raport cu dreptul pronunţat de judecători, în timp ce în Statele Unite ale Americii se acordă prioritate constituţiei (statului sau a federaţiei).

În Statele Unite ale Americii „**rule of law**" **– domnia legii** – izvorăşte din principiile de guvernare ale statului federal american: **republicanismul; separaţia puterilor statului; sistemul de control şi de echilibru între puterile statului** şi **supremaţia naţională.**

Fără îndoială, un rol capital în afirmarea doctrinelor referitoare la domnia legii, în Statele Unite ale Americii îl joacă şi moştenirea constituţională britanică.

Vom încerca să analizăm principiile de guvernare a statului federal american deoarece, însumarea efectelor acestor principii, determină substanţa principiului domniei legii.

*. **Republicanismul**.

Constituţia S.U.A. a consacrat o formă republicană pe **democraţia reprezentativă** – care constă în aptitudinea cetăţenilor de a participa la viaţa politică prin intermediul reprezentanţilor aleşi de ei.

Persoanele fizice deţin funcţii pe o perioadă determinată (preşedinte, senator, reprezentant, guvernator, judecător al unui stat federat), fie pe o durată nedeterminată sub condiţia unei reputaţii neştirbite şi a unei conduite ireproşabile (judecătorii Curţii Supreme a S.U.A. şi ceilalţi judecători ai statului federal american). S-a spus că numirile pe viaţă a judecătorilor de la Curtea Supremă a S.U.A. au menirea de a-i proteja pe aceştia de nesatornicia opiniei publice.

*. **Principiul separaţiei puterilor**

Guvernarea americană (în sensul ei larg) este fracţionată în ramuri: legislativă, executivă şi judecătorească. În acest fel constituantul american (Convenţia) a exclus posibilitatea ca o putere constituită în stat să acapareze întreaga autoritate,

devenind tiranică. Astfel, „**guvernul**” – adică puterea de stat – a fost delegat celor trei autorităţi etatice: Parlament (Congresul S.U.A.); Preşedinte (executivul) şi Instanţele judecătoreşt.

*. **Sistemul de control şi de echilibru**.

Acest sistem forţează cele trei puteri constituite în federaţia americană să conlucreze.

Dependenţa este asigurată de faptul că pentru realizarea obiectivelor unei puteri constituite în stat este necesar acordul celorlalte puteri etatice.

Spre exemplu: Sematul S.U.A. – cameră superioară a Parlamentului – controlează puterea Preşedintelui (titularul puterii executive) prin exercitarea dreptului de a aproba propunerile prezidenţiale vizând posturile executive şi judiciare.

Instanţele judecătoreşti având aptitudinea de a controla constituţionalitatea legilor pot declara ca fiind neconforme cu Constituţia federală anumite norme juridice adoptate de Congresul S.U.A. (puterea legiuitoare federală).

Şi Preşedintele S.U.A. ca titular al puterii executive poate avea influenţă asupra puterii judecătoreşti; influenţă manifestată prin prerogativa şefului statului de a numi judecătorii federali, bineînţeles cu aprobarea prealabilă a Camerei superioare a Parlamentului (Senatul S.U.A.).

Sistemul de control şi de echilibru între puterile constituite în statul federal american determină, fiecare putere în parte, ca ramură a sistemului de guvernământ, să acţioneze programat, diligent şi cu grijă, în limitele de competenţă atribuite de Constituţia federală şi consacrate uneori cutumiar, prin realizarea efectivă a practicii politice.

*. **Principiul supremaţiei naţionale**

Conform Constituţiei federale guvernele statelor federale şi guvernul naţional partajează puterea de stat în S.U.A.

Art. 6 din Constituţia S.U.A. consacră principiul supremaţiei naţionale. Potrivit acestui principiu, Constituţia federală constituie legea supremă a statului. Desigur, în realitatea de zi cu zi guvernarea se întemeiază şi pe politici, pe decizii ale instanţelor judecătoreşti, pe tradiţii etc.

Autorii sunt de acord în a considera că în S.U.A. Constituţia scrisă, cu toate amendamentele adoptate, nu constituie acea Constituţia reală, operativă a Statelor Unite ale Americii.

Edificator este, credem noi, un exemplu: la data adoptării Constituţiei federale S.U.A. nu constituiau o putere mondială. De-a lungul timpului şi mai ales după al doilea război mondial S.U.A. au renunţat la **izolaţionism**, intervenind activ în politica internaţională, fiind practic, alături de U.R.S.S., una dintre cele două superputeri planetare.

După anul 1990, S.U.A. au rămas unica supremaţie a lumii, ca urmare a dezmembrării fostei U.R.S.S. Pentru fiecare etapă exemplificată (1945 – 1989 şi 1990 – până în prezent) S.U.A. a elaborat principii geopolitice dar mai ales geostrategice în raport de situaţia concretă aflată pe scena politică internaţională. Şi astăzi S.U.A. elaborează politici internaţionale fiind atentă la puternica concurenţă venită din partea confederaţiei europene, în frunte cu Republica Federativă a Germaniei, din partea Republicii Federative Ruse, a Republicii Populare Chieze şi respectiv a Imperiului Nipon (Japonia).

Activităţile geopolitice de pe scena internaţională – pe care S.U.A. joacă excelent – fac parte din Constituţia nescrisă, operativă a Americii. Nicăieri în Constituţia scrisă nu întâlnim principii de hegemonie politică sau de internaţionalism în relaţiile internaţionale.

* *
*

După analiza principiilor de guvernare a Statelor Unite ale Americii o întrebare legitimă revine în actualitate: Ce este totuşi ***domnia legii*** ? „Domnia legii" reprezintă conservarea ideii constituţionale că nici un subiect de drept nu este mai presus de lege. Instituţia domniei legii, a legalităţii, deşi nu este menţionată **in terminis** în Constituţia federală americană reprezintă o moştenire de o importanţă covârşitoare, lăsată de întemeietorii statului federal american generaţiilor ulterioare.

Ea exprimă ideea Statului de Drept, adică a statului limitat prin intermediul Dreptului.

O ultimă precizare credem că se impune: noţiunea de „**guvernare"** în sistemul politico-juridic american implică întreaga putere etatică şi ramurile sale: legislativă, executivă şi judecătorească. Aceeaşi accepţie comportă această noţiune şi în Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord precum şi în celelalte state organizate, din punct de vedere judiciar, în sistemul „Common law"-ului, spre deosebire de statele europene continentale **de sorginte „romano-germanică"**, unde noţiunea de „**guvernare**" desemnează prioritar doar una din cele trei puteri constituite în stat, şi anume **puterea executivă.**

§ 3. Paradigma corelaţiei Stat-Drept. Dreptul un „instrument" creat de Stat care se impune autorităţilor etatice. Statul de Drept.

1. **Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puteri.**
2. **Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.**
3. **Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?**

1. Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puterii.

Doctrina Statului de Drept se traduce din punct de vedere practic în necesitatea existenţei unei limitări a puterii de stat, limitare realizată prin intermediul dreptului.

Fără îndoială, în scopul instituirii Statului de Drept este necesar să se edifice **un veritabil cult al Dreptului**. Prin noţiunea de **„cult"** – înţelegem încrederea manifestată în legislaţie care trebuie să fie foarte puternică şi, totodată, credinţa în valoarea normelor juridice şi a instituţiilor dreptului.

Existând o doză mare de încredere din partea membrilor unei societăţi determinate, în instituţiile juridice există încredere şi în instituţia **statului** privită sub dublu aspect: juridic şi politic.

Ideea Statului de Drept deşi a fost fundamentală relativ recent (sfârşitul sec. al XIX-lea – începutul sec. al XX-lea), nu reprezintă o concepţie absolut inedită. Ea este o idee novatoare, de o importanţă excepţională, un adevărat deziderat pentru fiecare societate care îşi trage seva din tradiţionalele **doctrine ale dreptului natural**.

Sintetizând concepţiile referitoare la dreptul natural am spune că acesta constituie ansamblul regulilor social morale,

perene şi imuabile, pe temelia căruia orice societate construieşte dreptul obiectiv sau pozitiv (legislaţia). Marii doctrinari ai filosofiei dreptului, celebri profesori de Teoria generală a dreptului şi de Drept Constituţional şi Instituţiei Politice din România au evidenţiat în cursuri, tratate, monografii, articole ştiinţifice ş.a. corelaţia dintre dreptul natural – care poate fi considerat de esenţă divină sau raţională – şi doctrina împletită cu practica edificării Statului de Drept.

Un renumit sociolog al dreptului din centrul universitar Iaşi aprecia într-o lucrare intitulată „**Sociologie juridică**", că spiritul pragmatic şi pozitivist al sec. al XIX-lea a impregnat Ştiinţa Dreptului, cu consecinţele nefavorabile asupra dezvoltării ulterioare a sistemului dreptului, în ansamblul său.

Rupt de filozofie şi de etică, dreptul sec. al XX-lea a devenit supertehnicizat având un caracter eminamente normativ. Doctrinarii din statele europene şi din statele Americii de Sud – fiefurile tradiţionale ale sistemului juridic romano – germanic, au analizat şi au sintetizat până la exces instituţiile fundamentale ale ramurilor dreptului.

Universitarul ieşean de care am amintit anterior – şi a cărui student am fost – aprecia că Dreptul devine ridicol ca ştiinţă deşi este sublim ca artă aplicativă şi ca filozofie pragmatică socială. Domnia sa aprecia că agenţii statului practicieni ai Dreptului (judecători, procurori) dar şi practicienii liber profesionişti (avocaţi, consilieri juridici, notari) sunt **tehnicieni ai Dreptului**. La citirea acestor cuvinte, cândva prin anul 2002, recunosc că am rămas încremenit. De tristeţe. Un magistrat, un avocat, un consilier juridic să fie considerat un tehnician !!! Ulterior am conştientizat că ideea d-lui profesor nu avea nimic piorativ. Teza afirmată argumenta maniera dar şi propoziţia în care Dreptul este tratat utilizându-se metodele pozitiviste.

Dacă în ştiinţele reale aceste metode sunt benefice dând rezultate de excepţie, în drept ele au condus la înlăturarea corelaţiei organice cu morala, la rigidizarea în multe privinţe a întregului sistem de drept şi la cantonarea ştiinţelor juridice exclusiv la îndemâna profesioniştilor dreptului.

Nu suntem însă de acord cu ideea înlăturării Dreptului din rândul ştiinţelor social-umaniste. Spunem acest lucru deoarece s-a exprimat teza conform căreia Dreptul este exclusiv o filozofie socială, bineînţeles cu caracter practic şi pragmatic.

Toate ştiinţele s-au desprins în epoca modernă, şi chiar mai înainte, din **filozofie** – considerată o „**regină a ştiinţelor**" sau o „**ştiinţă a ştiinţelor**". Nu dorim să negăm incidenţa doctrinelor filosofice asupra ştiinţelor juridice ci înţelegem doar să explicăm, după puterile noastre, faptul că Dreptul prezintă o dublă natură: **atât de filozofie socială**, specifică ştiinţelor juridice speculative cât şi **de ştiinţă**, caracteristică ramurilor dreptului dogmatic.

Cu toată modestia, credem că Dreptul în ansamblul său şi Ştiinţele juridice au nevoie pentru a fi înţelese şi aplicate atât de pozitivismul juridic cât şi de interpretările cu caracter etico-filosofic, deopotrivă.

Revenind la problematica instituirii cultului Dreptului este evident că aceasta nu se poate realiza decât prin acceptarea şi ramforsarea dreptului natural. Nu trebuie scăpat din vedere că esenţa statului constă în normativitate, realizată prin mărirea ariei juridicităţii. Or, edictarea normelor juridice, conforme cu dreptul natural şi cu morala, presupune în ultimă instanţă codificarea şi implicit tehnicizarea dreptului. Cultul dreptului trebuie să aibă în vedere, în mod primordial respectarea Constituţiei şi a legislaţiei de către toţi agenţii statului ca de altfel şi de toţi cetăţenii care doresc şi înţeleg să respecte ordinea socială. Spunem aceasta întrucât normele juridice,

legile în ansamblul lor, au un caracter integrator; ele au drept obiectiv juridicizarea în totalitate a societăţii.

Cu privire la legitimitatea puterii, adică legitimitatea puterii conferite şi preluate de Statul de Drept suntem tentaţi să precizăm câteva consideraţii:

Juridicizarea totală a activităţilor cu caracter etatic generează o estompare a fenomenului puterii. Puterea politică îşi pierde însemnătatea, rolul dominant revenind domniei normelor juridice.

Judecătorii devin cheia de boltă a întregului edificiul al STATULUI DE DREPT având nobila îndatorire de a garanta respectarea legilor.

Legitimitatea puteri reprezintă în esenţă capacitatea oricărui act efectuat de puterea de stat de a se raporta şi conforma unei norme juridice.

Fundamentul Statului de Drept fiind legislaţia în vigoare este clar că această formă etatică este cea mai legitimă de vreme ce Dreptul pozitiv (obiectiv) concretizează voinţa naţiunii. Locul şi rolul politicienilor urmează a fi luat de juriştii specializaţi în Dreptul Public. Aşa fiind, în viitor, nu numai că ştiinţele politice nu vor absorbi ştiinţele juridice dar se prevede posibilitatea realizării unui fenomen contrar: Dreptul să domine Politologia; ştiinţele politice să devină o „anexă" a ştiinţelor juridice, şi în special a ştiinţelor de Drept Public.

Dacă în plan naţional, acest aspect abia se concretizează ori se conturează, în diferite state, se pare că pe planul ordinii juridice internaţionale deja se recunoaşte hegemonia Dreptului Internaţional Public care domină raporturile juridice şi cele politice afirmate pe plan mondial.

2. Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.

Concepţia Statului de Drept relativă la democraţie se circumscrie ideii reducerii atribuţiilor puterii legiuitoare şi întăririi puterii executive. Statul de Drept, „aruncă în aer" teoriile politice tradiţionale referitoare la democraţie deoarece impune existenţa unei autorităţi distincte în raport cu cele trei puteri „clasice" ale statului. Este vorba de organul etatic, distinct de puterea legislativă, care realizează controlul constituţionalităţii legilor adoptate de Parlament.

Indiferent de denumirea adoptată – Curte Constituţională, Tribunal Constituţional etc. – autoritatea care realizează controlul constituţionalităţii legilor şi care garantează, în mod efectiv constituţionalitatea întregului Drept obiectiv (pozitiv), nu poate fi „încadrată" în nici o ramură specializată a puterii etatice.

Aceste organe au un dublu caracter politic şi juridic. Prin modul de funcţionare Curţile Constituţionale se apropie de puterea judecătorească.

Deciziile pronunţate au efecte **erga omnes** fiind opozabilă tuturor subiectelor de drept. Ele au caracter general – obligatoriu. Acest aspect apropie Curţile Constituţionale de puterea legislativă.

Autoritatea care exercită controlul constituţionalităţii legilor nu legiferează; ea stabileşte dacă o normă juridică este sau nu este în conformitate cu prevederile constituţiei statului respectiv. Curtea Constituţională [5)] este un **legislator negativ**. Ea nu creează drept dar hotărăşte care norme juridice au fost adoptate cu încălcarea dispoziţiilor constituţionale.

Nefiind încadrate efectiv în puterea legislativă sau în puterea judecătorească, Curţile Constituţionale, care sunt o

[5)] Prin noţiunea de **„Curte Constituţională"** înţelegem organul care efectuează controlul, indiferent de denumirea concretă avută.

creaţie a Statului de Drept concret aplicat, subminează principiile democraţiei.

Deşi Parlamentul exprimă voinţa naţiunilor iar majorităţile parlamentare deţin practic puterea politică, putere concretizată în stat prin aptitudinea creării Dreptului, Curţile Constituţionale înfrâng principiile democraţiei politice majoritare ocrotind şi minorităţile şi asigurând triumful constituţionalităţii în viaţa politică.

În acest mod democraţia politică se transformă în democraţie juridică iar guvernarea politicienilor este parţial înlocuită cu guvernarea judecătorilor, în calitatea lor de păzitori ai Constituţiei respectivului stat [6)].

În Occident, autorii au făcut referiri în sensul adaptării democraţiei la exigenţele Statului de Drept.

Cu sinceritate credem că democraţia pierde teren în faţa conceptului complex al Statului de Drept iar în practică democraţia politică va fi desuetă în raport cu „domnia legii".

Concepţia unui Stat de Drept abstract, neparticularizat în raport cu libertăţile cetăţeneşti are în vedere, probabil, următorul aspect: Statul de Drept a fost principial creat pentru asigurarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Unul din scopurile primordiale ale Statului de Drept este reprezentat de ocrotirea, garantarea şi promovarea tuturor drepturilor subiecţilor şi a libertăţilor cuvenite oamenilor.

Statul de Drept constituie umplerea unei forme – **statul** – cu o realitate substanţială – **Dreptul** – pentru realizarea protecţiei juridice a drepturilor şi libertăţilor omului.

Fundamentul corelaţiei dintre Statul de Drept şi libertăţile omului au fost căutate în „**firea lucrurilor**", în Dreptul natural.

Drepturile şi libertăţile omului sunt un concept filosofic, politic şi juridic. **Filosofia**, semnifică fundamentarea ideii

---

[6)] Evident este vorba despre judecătorii Curţii Constituţionale şi nu despre judecătorii de la instanţele de drept comun.

libertăţilor umane, **politicul** asigură aplicarea mai mult sau mai puţin perfectă a conceptului iar **Dreptul** este tentat să absolutizeze din punct de vedere teoretic şi practic şi din punct de vedere axiologic întreaga doctrină a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Juridicul face din libertatea umană cheia de boltă a edificiului intitulat „Stat de Drept".

3. Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?

Această întrebare deşi poate apărea retorică este pe deplin justificată întrucât – în raport cu tema aleasă – instituţia socială, politică şi juridică a **Statului**, ne preocupă prioritar. Desigur, în mod obiectiv, statul reprezintă şi apreciem că va continua să reprezinte una dintre instituţiile juridice fundamentale, absolut necesare pentru dezvoltarea social-politică şi economică a fiecărei societăţi.

Cât timp va exista o societate politică distinctă de societatea civilă, privită în ansamblul ei, cât se vor perpetua guvernanţii şi guvernanţii sau după cum remarcăm politologii şi juriştii marxişti, cât timp vor exista clase şi categorii sociale antagonice concretizate, generic vorbind, în clasa exploatatoare şi clasa exploatată, atâta timp va continua să se perpetueze **instituţia statului**.

Astăzi statul nu se mai află în pericolul dispariţiei ca urmare a instaurării mult trâmbiţatei societăţi comuniste. Dar statul suferă un proces de adaptare la noile tendinţe de globalizare şi de redefinire a concepţiilor şi ideologiilor care îl privesc în mod nemijlocit.

Va fi Statul de Drept, conceptual vorbind, un **stat minimal** deci un stat liberal fundamentat pe jusnaturalism sau jusraţionalism? Va fi Statul de Drept, privit abstract desigur, un stat social, paternal, grijuliu în raport cu marea masă a cetăţenilor?

Realitatea politică din Europa Occidentală şi nu numai dovedeşte că principiile Statului de Drept pot şi sunt promovate atât de partidele politice de orientare stânga şi centru-stânga (social – democrate) cât şi de partidele politice de orientare spre dreapta eşicherului politic (de dreapta sau centru dreapta – creştin – democraţia europeană).

În **Statul de Drept liberal, minimal**, se vor urmări preponderent principii de natură economică legate de industrii şi comerţ. Acest tip de stat este statul capitalist pur, adaptat epocii contemporane. El stimulează concurenţa în toate domeniile de activitate şi în special în zona economico-financiară. Este statul care recunoaşte, fără mari rezerve, dreptul tehnocraţilor capitalişti şi a capitaliştilor propriu-zişi de a-şi impune voinţa în mecanismele social – statale ale puterii etatice.

În **Statul de Drept social, providenţial**, vor prima principii de natură umanitară, legate de asigurarea bunăstării populaţiei şi de asigurarea unei stabilităţi sociale pe plan intern. Acest tip de stat reprezintă, în esenţă, tot un stat capitalist, în care atât latura economică cât şi latura socială sunt privite de guvernanţi cu aceeaşi grijă.

Este inutil să mai precizăm că Statul de Drept liberal este promovat de dreapta politică iar Statul de Drept social constituie subiect de interes major pentru stânga politică.

Fie în variantă liberală, fie în variantă socială, Statul de Drept constituie, la momentul de faţă modalitatea de realizare a binelui comun. Aceasta deoarece prin instaurarea concretă şi deplină a Statului de Drept societatea civilă din fiecare ţară trebuie să dobândească **fericirea**, adică să satisfacă interesele materiale şi spirituale atât la nivel integrator – colectiv cât şi la nivel individual.

Aceasta întrucât fericirea, satisfacţia tuturor, se obţine prin însumarea satisfacţiei indivizilor care compun societatea unui stat, la un moment determinat.

Rolul statului conform teoriilor Statului de Drept este acela de a deveni slujitorul Dreptului, fapt materializat prin aceea că statul, prin ramurile sale şi prin agenţii săi, trebuie să acţioneze, în orice situaţie, exclusiv în conformitate cu legea. Statul de Drept exclude arbitrariul, ignoranţa sau starea discreţionară ce ar putea fi manifestată de agenţii uneia dintre puterile constituite în stat.

Paradigma legăturii dintre Stat şi Drept se manifestă în multiple forme, unele apropiate politologiei altele având afinitate în raport cu Dreptul. Oricum, Statul de Drept va conferi juriştilor, mai ales specialiştilor în Dreptul Public, noi instrumente de abordare, noi unghiuri de studiere a fenomenelor şi noi aptitudini de instituţionalizare, cel puţin la nivel teoretic.

CAPITOLUL VI

STATUL ÎN RELAŢIILE INTERNAŢIONALE. CHESTIUNEA „SUVERANITĂŢII" ÎN CONTEXTUL MONDIALIZĂRII

În etapa actuală, după destructurarea organizaţiilor statelor socialiste, au apărut state noi cu roluri geopolitice şi geostrategice caracteristice.

Geopolitica contemporană se confruntă cu un fenomen inedit, **de mondializare** sau **globalizare** care reprezintă o dimensiune planetară a politicii internaţionale în epoca contemporană şi care se manifestă în diferite planuri: politic, militar, economic sau tehnologic.

Mondializarea sau **globalizarea** se fundamentează pe agregarea economiei mondiale, proces obiectiv şi dinamic, datorat sporirii interdependenţelor şi intereconexiunilor dintre state, fiind efectul extinderii şi aprofundării legăturilor transnaţionale în domeniile vieţii social-politice, economico-financiare, cultural-educative, etc.

În „societatea" statelor practica relaţiilor internaţionale, dar şi doctrina, a realizat o structurare pe niveluri, denumite **modele**, după cum urmează: **nivelul (modelul) central** – care include statele cu potenţial economic performant, **nivelul (modelul) periferic** – care cuprinde statele cu economie slabă sau relativ dezvoltată.

Doctrina relaţiilor internaţionale şi în special doctrinarii geopoliticieni au analizat relaţiile din organizarea politică şi structura economică a statelor, atât în cadrul **modelului central** cât şi pentru **modelul periferic**.

Analiştii au detaliat studierea modalităţilor **de creare** şi **de dezvoltare** a unui stat hegenomic pe planul relaţiilor internaţionale.

Ca urmare a globalizării statele planetei vor trebui să valorizeze diversele puncte de vedere elaborate, cu prioritate, în următoarele domenii: **chestiunea normelor** – care reglementează relaţiile între subiectele de drept internaţional; chestiunea modalităţilor de aplicare a forţei; **chestiunea scopului** – care reprezintă găsirea unei modalităţi de convieţuire paşnică şi de cooperare între state; chestiunea „regulilor jocului internaţional" referitoare la mijloacele şi metodele utilizate în scopul realizării competiţiei între state; chestiunea responsabilităţii subiectelor de drept internaţional;

chestiunea autonomiei şi a corelării binelui individual cu binele general; chestiunea distincţiei între activităţile faptice, materiale şi cele având ca obiect acte cu caracter normativ-juridice, ş.a.

Toate aceste întrebări – probleme şi încă multe altele, nenominalizate de noi, îşi găsesc rezolvarea în principiile generale ale politicii internaţionale.

Obiectul politicilor internaţionale îl constituie **relaţiile internaţionale** care au un profund **caracter normativ** întrucât ele afirmă încrederea în aptitudinea fondării tuturor categoriilor de raporturi internaţionale pe norme juridice specifice Dreptului Internaţional Public.

Concepţiile optimiste fondate pe **raţionalism, pe conciliere** sau **arbitraj**, grefate pe **baze etico-morale**, au fost de natură să contribuie la relaxarea şi la echilibrarea climatului internaţional.

Alături de concepţiile optimiste în politica internaţională s-au afirmat **teorii cu caracter subiectiv, idealiste** sau **teorii exclusiv normativiste**.

Cele mai importante sunt **doctrinele realismului politic**. Aceste teorii pornesc de la o viziune **reală**, nici optimistă dar nici pesimistă, asupra practicii relaţiilor internaţionale.

Realismul politic pare a fi mai apropiat de pesimism de vreme ce postulează ideea scopului agenţilor de pe scena politică internaţională ca fiind acela de a obţine un câştig în defavoarea altor entităţi cu caracter etatic.

Potrivit acestei teorii **politica**, inclusiv **politica internaţională**, se prezintă ca o luptă dură pentru obţinerea de influenţă, pentru dominaţie şi pentru putere. Această „luptă", cum îi arată şi denumirea, nu se concretizează prin activităţi de cooperare ci prin activitate concurentă. Politica internaţională nu este animată de moralitate şi de nobile idealuri ci de ambiţiile şi interesele protagoniştilor, respectiv a „marilor puteri".

Politica externă a unui stat urmăreşte, de principiu, asigurarea securităţii naţionale şi valorificarea tuturor capacităţilor de care dispune acea entitate statală pentru

obţinerea unor rezultate profitabile. Dacă este posibil, statul urmăreşte prin politica externă pe care o promovează concretizarea şi dezvoltarea unei anumite influenţe în raport cu terţe subiecte de drept internaţional.

Desigur, privind acest tablou al scenei politice mondiale, care are toate şansele să se perpetueze şi pe viitor, problema „**suveranităţii" statelor lumii** apare ca fiind de o majoră importanţă.

Indiscutabil, raporturile de interdependenţă create în lumea contemporană tind să reducă substanţial „valoarea" suveranităţii statelor.

Astfel, prin crearea asociaţiilor de state (Uniunea Europeană, C.S.I.) statele îşi restrâng **independenţa** – element esenţial al suveranităţii (suveranitatea externă). Acest proces obiectiv are loc datorită nevoii de organizare şi de funcţionare efectivă a organizaţiile suprastatale. Statele jertfesc o parte din independenţă câştigând, în schimb, pe plan economic, sub aspectul stabilităţii social-politice şi mai ales în domeniul militar şi strategic.

Într-o măsură mai redusă, statele lumii contemporane renunţă parţial la **supremaţie** – văzută ca latura internă a suveranităţii. Puterea de stat recunoaşte acte îndeplinite de autorităţile unor alte state sau a organizaţiilor supraetatice şi care îşi produc efectele pe teritoriul statului în cauză.

Înfiinţarea marilor confederaţii, care posibil ca într-un viitor mai îndepărtat sau mai apropiat să se transforme în federaţii reprezintă un pas esenţial către globalizarea politică efectivă.

Armonizarea legislaţiei statelor şi integrarea acestora în marile ansambluri politico-etatice, cu caracter integrator şi supranaţional au drept consecinţă firească reducerea tensiunilor şi creşterea încrederii pe plan internaţional. Umanitatea are astfel şansa să se dedice exclusiv muncii creative, să protejeze valorile fundamentale ale planetei Terra, şi în mod special a celei mai importante valori care constituie pilonul central **al politicii** şi **al dreptului: OMUL.**

CAPITOLUL VII

ANALIZA CONSTITUŢIONALĂ A STATULUI DE DREPT ÎN CONTEXTUL DEZVOLTĂRII POLITICA A DIFERITELOR ŢĂRI ALE LUMII.

Înainte de a proceda la analiza efectivă a organizării politice a câtorva state vom reveni, cu câteva precizări, referitoare la tipurile de regimuri politica sau constituţionale. Aceasta întrucât în orice stat contemporan organizarea politico-etatică, se fundamentează pe un tip concret de regim politic aplicat în ţara respectivă.

*. **Regimul politic prezidenţial** – oferă o clară separaţie a puterilor constituite în stat. Acest tip de regim politic acordă preşedintelui prerogative considerabile care însă nu afectează funcţionarea mecanismelor instituţiilor politico-juridice din stat.

Sistemul prezidenţial oferă un model autentic de analiză a Statului de Drept dacă se respectă toate formele de control şi toate garanţiile care au menirea să îi garanteze stabilitatea şi funcţionalitatea.

Unica superputere mondială S.U.A. a adoptat – de la fondarea federaţiei americane – regimul politic prezidenţial.

*. **Regimul politic parlamentar** – cum arată însăşi denumirea, pune accentul pe puterea legislativă, parlamentul constituie principalul factor politic de guvernare.

Puterea executivă este exercitată de Guvern, condus de primul-ministru, care este obligat să răspundă politic în faţa Parlamentului.

Şeful statului – preşedinte sau monarh – constituie o figură politică decorativă, cu atribuţii politica reduse, cele mai multe fiind cu caracter protocolar.

În republica parlamentară, evident, preşedintele este ales de către Parlament.

Şeful statului este responsabil, sub aspect politic. Răspunderea politică este asumată în faţa Parlamentului de către Guvern.

* **Regimul politic semi-prezidenţial** – cum am avut ocazia să mai amintim în cap. II al prezentei lucrări, îmbină elemente specifice ale regimului prezidenţial pur cu elemente specifice ale regimului parlamentar. Acest regim politic caută să înlăture imperfecţiunile regimului prezidenţial şi a celui parlamentar.

Preşedintele este ales de naţiune având rolul de mediator între puterile constituite în stat. Puterea executivă este exercitată de către Guvern, condus de un prim-ministru. Dacă în regimurile prezidenţiale şeful statului este şi şeful puterii executive, în regimurile semi-prezidenţiale se instituie binomul Preşedinte – Guvern, fiecare dintre aceste instituţii având atribuţii proprii, distincte.

În cadrul acestui tip de regim politic preşedintele, în calitatea sa de şef al statului, poate prezida şedinţele Guvernului, în mod cotidian sau, în anumite situaţii expres menţionate de Constituţie sau de dreptul obiectiv (pozitiv).

Deşi intens criticat, regimul politic semi-prezidenţial şi-a probat eficienţa, cu deosebire în Republica Franceză. Acest regim politic s-a dovedit a fi capabil să realizeze o corectă funcţionare a instituţiilor politico-juridice, cu caracter etatic.

* *
*

Precizările anterioare – succinte este adevărat – permit analiza concretă a regimurilor politice instituite în unele state de pe mapamond.

Vom grupa statele ce urmează a fi analizate în raport de regimul politic efectiv aplicat.

Astfel, pentru **categoria regimurilor politice prezidenţiale**, vom analiza sub aspect constituţional,

următoarele ţări: **Statele Unite ale Americii, Republica Federală Brazilia.**

Pentru **tipul regimurilor politice semi-prezidenţiale** vom analiza structura politico-juridică şi instituţiile etatice din**: Republica Franceză** şi **Austria.**

Şi **regimul politic parlamentar** urmează a fi analizat sub aspectul funcţionării corecte în: **Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord, Germania** şi **Imperiul Nipon (Japonia)**.

Vom face referiri şi la sistemele politice ale fostelor ţări socialiste, aflate în tranziţie, analizând în concret regimul constituţional şi instituţiile etatice ale **Republicii Federative Ruse**.

În consecinţă, vom analiza regimurile politice, sub aspect diacronic şi sincronic, instituite în **opt state** ale lumii.

§ 1. Statele Unite ale Americii

Rolul esenţial în viaţa politică americană îl joacă **partidele politice**. Acestea acţionează în perioada electorală pentru atingerea scopurilor politice.

Principalele partide de pe scena politică din S.U.A. sunt partidul democrat şi partidul republican. Ambele partide promovează ideile liberale specifice economiei şi politicii unui stat capitalist clasic. Democraţii sunt mai ataşaţi tradiţiilor de apărare a drepturilor statelor federate şi promovează consecvent ideea de justiţie socială.

Partidul Democrat a fost înfiinţat în anul ***1832*** continuând lupta politică dusă de **Partidul Democratic Republican** condus de Thomas Jefferson.

Partidul Republican a fost creat în anul ***1854***, incluzând liberali şi independenţi.

Originar, cele două partide politice americane erau caracterizate ca fiind ***adversare***, respectiv ***adepte*** ale

federalismului. Tradiţional Partidul Democrat îşi manifestă o doză de neîncredere în statul federal.

Sistemul electoral american deosebeşte de sistemele electorale europene.

Principial, alegerile prezidenţiale în Statele Unite ale Americii comportă mai multe etape, respectiv:

*. alegerile primare într-un număr de state;

*. convenţiile naţionale ale Partidului Democrat şi ale Partidului Republican;

*. declanşarea campaniei electorale;

*. alegerea electorilor care dispun de un mandat imperativ pentru alegerea preşedintelui federal;

*. alegerea preşedintelui S.U.A. de către marii electori;

*. investirea preşedintelui şi a vicepreşedintelui în funcţii.

Preşedintele S.U.A. este ales pentru un mandat de patru ani de marii electori.

El nu răspunde politic în faţa Congresului, nu îl poate dizolva şi nu poate proceda la organizarea de noi alegeri.

Staful prezidenţial include: secretari de stat, şefi de departamente numiţi de şeful executivului. Cei 15 secretari (miniştri) sunt colaboratori individuali ai preşedintelui fiind personal responsabili în faţa şefului statului.

Sub autoritatea şefului puterii executive funcţionează o serie de agenţii, cum ar fi: Sistemul Federal de Securitate, Agenţia de Informaţii a S.U.A., Autoritatea pentru relaţiile federale de muncă, Agenţia Centrală de Investigaţii (C.I.A) etc.

Şeful statului american nu este ales direct de populaţie, ci de marii electori, al căror număr este egal cu cel al reprezentanţilor şi senatorilor, la un loc.

Dacă nu există formată majoritatea voturilor exprimate de marii electori, preşedintele S.U.A. este ales de Camera inferioară a Congresului, respectiv de Camera Reprezentanţilor.

Congresul S.U.A. – este Parlamentul ţării, parlament bicameral, constituit din **Camera Reprezentanţilor** şi din **Senat**.

Camera Reprezentanţilor – este alcătuită din 435 de membri şi 3 reprezentanţi ai districtului Washington. Este aleasă pe termen de **doi ani**, prin scrutin uninominal.

Senatul – cameră superioară – se compune din câte doi senatori aleşi de fiecare stat federat. Senatorii au un mandat de **şase ani**, fiind aleşi direct de către alegători, reînnoirea Senatului efectuându-se cu câte o treime.

În viaţa politică americană funcţia de senator este mai prestigioasă decât cea de reprezentant.

Camerele **Congresului S.U.A.** au competenţe în ipoteza revizuirii Constituţiei federale sau a declarării stării de război.

De asemenea, au atribuţii de punere sub acuzare a înalţilor funcţionari ai statului american.

Punerea sub acuzare efectivă se îndeplineşte de Camera Reprezentanţilor iar judecata înaltului funcţionar (inclusiv preşedintele federal) se efectuează de către Senat, prezidat de preşedintele Curţii Supreme a S.U.A.

Fiecare cameră dispune de comisii parlamentare – Camera Reprezentanţilor are **26**, Senatul deţine **20** – care au posibilitatea să propună redactări noi sau să amâne diverse proiecte şi acte normative.

Dacă există dezacord între cele două camere se formează o **Comisie de Conciliere** în scopul deblocării situaţiei.

Puterea judecătorească – include tribunalele de district, tribunalele de apel şi Curtea Supremă a S.U.A., alcătuită din **9 judecători** al cărei preşedinte poartă denumirea de **Chief Justice**.

Mai funcţionează şi alte instanţe cum ar fi: tribunalele teritoriale districtuale, tribunalul S.U.A. pentru Comerţ Internaţional, tribunalul cu privire la plângerile federale,

tribunalul pentru impozite şi Curtea pentru apelurile veteranilor.

Competenţa jurisdicţiei federale se circumscrie dreptului pozitiv federal. Litigiile dintre Uniune şi un stat federat, cele dintre mai multe state federate sau dintre Federaţie şi cetăţeni sunt soluţionate de către instanţele federale.

Din anul 1803, Curtea Supremă dispune de prerogativa de a verifica şi, eventual, de a declara ca fiind neconstituţionale legi ale federaţiei cât şi legi ale diferitelor state federate.

Procedura de control a constituţionalităţii legilor este premisă şi particularităţilor care invocă excepţia de neconstituţionalitate. Acesta constituie unica situaţie de apărare împotriva legilor federale, deoarece particularii nu dispun de dreptul de a formula o acţiune judiciară împotriva Federaţiei americane.

În prezent S.U.A. sunt alcătuite din 50 de state federate. De-a lungul istoriei politice americane statul federal a adoptat o politică de întărire şi de lărgire a prerogativelor sale.

Relaţiile dintre statul federal şi statele federate se manifestă, în plenitudinea lor, în cazul revizuirii Constituţiei federale. Această revizuire nu poate fi realizată fără participarea statelor federate. Astfel, Congresul S.U.A. poate efectua o revizuire a Constituţiei cu majoritatea de 2/3, dar numai la solicitarea parlamentelor a 2/3 din statele federate poate fi reuşită o Convenţie cu scopul modificării Constituţiei. Amendamentele adoptate trebuie să fie aprobate într-un termen determinat de puterea legislativă federală de ¾ din statele federate, înainte de intra efectiv în vigoare.

Fiecare stat federat dispune de propria Constituţie şi de organe distincte ale puterii de stat. Parlamentele statelor federate sunt bicamerale[*)]. Puterea executivă, în fiecare stat

[*)] Cu excepţia statului federat Nebraska, din anul 1937.

federat, exercitată de un guvernator, ales pe un termen de 4 ani prin vot universal, direct, secret şi liber consimţit.

Competenţele legislative revin potrivit dispoziţiilor Amendamentului X, statelor federate. Legile statelor federate decid statutul subiectelor de drept (persoane fizice şi persoane juridice), regulile referitoare la sistemul electoral, infracţiunile şi sancţiunile aplicabile, organizarea judiciară, legislaţia din domeniul sănătăţii, învăţământului, a armelor, etc. Drept consecinţă, în teritoriul S.U.A. se constată mari deosebiri legislative de la un stat federat la altul.

Se asigură, astfel, un echilibru între puterea federală şi puterile statelor federate care nu a mai fost zdruncinat de la războiul de secesiune din anii 1861-1865.

Constituţia S.U.A. se fundamentează pe principiul separaţiei puterilor constituite în stat şi pe principiul respectării drepturilor fundamentale ale omului.

Este federaţia americană un Stat de Drept? Deşi se consacră prin Constituţie largi prerogative preşedintelui, în realitatea acestea nu sunt nelimitate.

Adevărata pavăză a Statului de Drept, puterea judecătorească îşi înfăptuieşte în mod real competenţele şi atribuţiile care îi revin, fapt ce a determinat pe unii doctrinari să considere că în S.U.A. s-a instaurat un **„guvernământ al judecătorilor**".

Dar tocmai acest „guvernământ al judecătorilor" asigură aplicarea efectivă, în viaţa socială, a principiului moral – juridic a „domniei legii". Or, domnia legii presupune legalitate, asigurând nu numai înfiinţarea, crearea dar şi funcţionarea efectivă a Statului de Drept în ţara considerată de politologi superputere a lumii, respectiv în Statele Unite ale Americii.

§ 2. Republica Federativă a Braziliei

În anul 1824 a fost adoptată prima constituţie a Braziliei. Aceasta a fost modificată în anul 1834, asigurându-se o puternică descentralizare a provinciilor.

În 1831 acest stat sud – american a interzis traficul de sclavi iar sclavia a fost definitiv abolită în data de 13.05.1888.

Imperiul brazilian fondat în 1822 şi-a încetat existenţa în anul 1889 când monarhia a fost abolită.

În anul 1891 a fost promulgată o nouă Constituţie care a fondat un stat prezidenţial, republican, democratic şi federal.

În Brazilia actualmente este în vigoare Constituţia adoptată la 05.10.1988.

Titlul III al Constituţiei este consacrat organizării puterii de stat. Se precizează că organizarea politico-administrativă a Republicii Federative a Braziliei include: uniunea, statele, districtul federal, municipalităţile.

Uniunea – adică statul federal – întreţine relaţii cu statele străine, declară război şi încheie pace, emite moneda naţională, asigură apărarea naţională etc.

Statul federal are competenţă exclusivă de legiferare în anumite domenii de activitate: în Dreptul Civil, în Dreptul Penal, în legislaţia comercială, maritimă, în Dreptul muncii ş.a.

Unele domenii de activitate sunt reglementate prin acte normative adoptate atât de statul federal cât şi de statele federate: domeniul fiscal, regimul vânătorii, educaţia, procedurile judiciare etc.

Statele federate au propriile lor Constituţii şi legi, au Adunări legislative alese pentru un mandat de 4 ani.

Puterea executivă în statele federate se exercită de guvernatori, ajutaţi de viceguvernatori, aleşi pentru un mandat de 4 ani.

Puterea legislativă federală este exercitată de ***Congresul naţional*** alcătuit din ***Camera Deputaţilor*** şi din

Senatul federal. Fiecare cameră parlamentară are un mandat de 4 ani.

Camera Deputaţilor se compune din reprezentanţi ai naţiunii aleşi de fiecare stat federat.

Senatul federal este compus din reprezentanţii statelor şi ai districtului federal. Fiecare stat alege câte 3 senatori pentru un mandat de 8 ani.

Puterea legiuitoare federală adoptă legile de competenţa Uniunii.

Constituţia federală conferă Congresului naţional şi alte competenţe prin care: de autorizare a şefului statului de a declara starea de război; de a ratifica tratatele internaţionale; de a autoriza pe preşedintele sau vicepreşedintele republicii să lipsească din ţară mai mult de 15 zile etc.

Camera Deputaţilor poate autoriza punerea sub acuzarea a preşedintelui sau vicepreşedintelui cu votul a 2/3 din numărul membrilor săi.

Senatul este competent să judece pe preşedinte sau pe vicepreşedinte pentru crime (infracţiuni).

Puterea executivă federală este încredinţată de Constituţia Preşedintelui Republicii.

Preşedintele Republicii numeşte şi demite miniştrii de stat; promulgă şi dispun publicarea legilor, exercită atribuţiile de comandant suprem al forţelor armate braziliene, numeşte înalţi demnitari ai Republicii, ş.a.

Puterea judecătorească cuprinde instanţele judecătoreşti: Curtea Supremă Federală, Curtea Superioară de Justiţie, Curţile federale regionale şi judecătorii federali; Curţile şi judecătorii de muncă; Curţile şi judecătorii electorali; Curţile şi judecătorii statelor federate, ai districtului federal şi ai teritoriilor.

Judecătorilor brazilieni, Constituţia federală le garantează ***inamovibilitatea***.

Curtea Supremă Federală a Braziliei are în componenţă 11 judecători aleşi dintre cetăţenii cu o pregătire juridică excepţională şi cu o reputaţie neştirbită. Această instanţă hotărăşte în litigiile cu caracter constituţional şi soluţionează procesele pornite împotriva înalţilor demnitari ai Republicii.

Se observă din această analiză că legea fundamentală a statului brazilian respectă principiul separaţiei puterilor constituite în stat.

Întrucât o perioadă relativ îndelungată Brazilia a avut un regim politic quasi-dictatorial, fundamentat pe puterea armată (până la 1987 – când Adunarea Constituantă şi-a început lucrările), o importanţă aparte o are titlul V al Constituţiei referitor la forţele armate şi la forţele de securitate publică.

Forţele armate se află sub comanda preşedintelui Republicii. Cetăţenii bărbaţi au obligaţia satisfacerii serviciului militar (femeile şi clericii sunt scutiţi în timp de pace). Se prevede şi un serviciu alternativ pentru cetăţenii care din motive de conştiinţă nu doresc să participe la activităţile militare.

Sunt reglementate, de asemenea, ***starea de apărare*** şi ***starea de asediu***.

De o importanţă covârşitoare pentru instituirea unui regim democratic este titlul II al Constituţiei, care consacră drepturile şi garanţiile fundamentale ale cetăţenilor brazilieni.

În acest titlu sunt cinci capitole referitoare la: drepturile şi îndatoririle individuale şi colective (cap. I); drepturile sociale (cap. II); chestiunile naţionalităţii (cap. III); drepturile politice (cap. IV) şi statutul partidelor politice (cap. V).

Constituţia Republicii Federative a Braziliei menţionează 77 de drepturi şi îndatoriri cu caracter individual sau colectiv.

Drepturile fundamentale sunt consacrate şi garantate, în mod efectiv, asigurând cadrul protejării tuturor drepturilor subiective ale cetăţeanului. Nu vom insista asupra analizării

acestor drepturi – deşi avem Constituţia acestui stat în faţă – dar vom menţiona că Republica Federală a Braziliei întruneşte – cel puţin formal – condiţiile şi elementele necesare pentru **a fi considerată un Stat de Drept cu un regim politic prezidenţial**.

Desigur, consacrarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale şi prevederea separaţiei puterilor etatice trebuie să conducă atât la democratizarea vieţii social-politice a ţării cât şi la afirmarea tot mai puternică, a principiului legalităţii în activitatea tuturor instituţiilor etatice din Republica Federativă a Braziliei.

§ 3. Republica Franceză

Constituţia franceză actuală a fost adoptată şi a intrat în vigoare la data de 04.10.1958. Ea se întemeiază pe filosofia politică a generalului De Gaulle. Puterile etatice sunt separat şi echilibrate fiind, în mod tradiţional, formate din: legislativ, executiv şi judiciar.

Parlamentul francez – exercită puterea legiuitoare fiind alcătuit din două camere.

Şeful statului - este un arbitru situat deasupra evenimentelor politice şi a partidelor.

Constituţia Republicii Franceze prevede un parlament bicameral, alcătuit din ***Adunarea Naţională*** şi din ***Senat.***

Adunarea Naţională – are în componenţă 277 de deputaţi aleşi prin vot universal, egal, direct şi liber exprimat, pe durata unui mandat de ***5 ani***. Senatul este alcătuit din 321 de senatori, aleşi pentru un mandat de ***9 ani***.

Adunarea Naţională dispune de prerogative distincte în raport cu Senatul.

Principalele atribuţii ale Parlamentului sunt legate de elaborarea legilor. Parlamentul francez poate adopta acte normative juridice în orice domeniu de activitate.

Parlamentul exercită controlul asupra activităţii guvernului, materializat prin: întrebări şi interpelări adresate membrilor Guvernului de către parlamentari; funcţionarea unor comisii de anchetă înfiinţate de Parlament precum şi prin controlul efectuat de membrii puterii legislative cu privire la realizarea politicilor europene.

Alături de puterea legiuitoare o altă instituţie etatică, cu caracter politic şi juridic, de excepţională importanţă este aceea a **Preşedintelui Republicii Franceze**.

Începând cu anul 1962, Preşedintele Republicii este **ales** în mod direct de către cetăţenii cu drept de vot. Mandatul Preşedintelui este de **7 ani**.

Dintre prerogativele proprii şefului statului francez amintim: numirea primului ministru; prerogativa de a adresa mesaje Parlamentului; numirea preşedintelui şi a membrilor Consiliului Constituţional; sesizarea Consiliului Constituţional; etc.

Preşedintele dispune şi de prerogative, partajate cu alte organe, care necesită acordul altor autorităţi publice. Sunt astfel de prerogative – conducerea relaţiilor internaţionale; exercitarea atribuţiilor de comandant suprem al armatei şi recurgerea la dispoziţiile art. 16 care îi permite luarea măsurilor necesare pentru asigurarea funcţionalităţii normale a autorităţilor statului.

Atribuţiile ce pot fi exercitate în temeiul art. 16 nu au caracter arbitrar sau discreţionar. Preşedintele Republicii nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate iniţia procedura modificării Constituţiei, cât timp exercită puterile conferite cu caracter excepţional.

În relaţiile sale cu Guvernul, Preşedintele Republicii are dreptul de a prezida şedinţele Consiliului de Miniştri şi de a semna anumite decrete emise de Guvern.

În raport cu Parlamentul, Preşedintele Republicii poate interveni pentru ca Guvernul să retragă de pe ordinea de zi un

anumit proiect de act normativ. Acest fapt constituie o prerogativă a şefului statului de a interveni – prin mijlocirea legislativă.

De asemenea, şeful statului poate adresa mesaje sau poate solicita puterii legiuitoare efectuarea unei noi dezbateri asupra unui proiect de lege.

În raport cu puterea judecătorească Preşedintele Republicii Franceze este, de drept, preşedinte al Consiliului Superior al Magistraturii şi poate uza de dreptul de graţiere a persoanelor condamnate.

Guvernul Republicii Franceze – este, alături de Preşedinte, titular al puterii executive. În Republica Franceză executivul este bicefal, fiind compus din: Preşedinte şi Consiliul de Miniştri.

În cadrul Guvernului un rol central revine primului ministru şi relaţiei pe care acesta o cultivă cu şeful statului.

Deşi în Franţa există tendinţa de autonomizare a voinţei Guvernului în raport cu voinţa şefului statului, totuşi se constată că atât primul-ministru cât şi ceilalţi membri ai Guvernului sunt „la dispoziţia" Preşedintelui Republicii.

Distanţarea Consiliului de Miniştri în raport cu Preşedintele Republicii a fost constatată de analiştii politic francezi, ea constituind mai curând o stare de fapt decât o „realitate instituţionalizată" din punct de vedere juridic.

Miniştrii sunt conducători ai administraţiilor subordonate. Aceştia contrasemnează actele Preşedintelui Republicii sau ale premierului, când se referă la probleme din aria de competenţă a ministrului pe care îl conduc.

Puterea judecătorească – constituie o autoritate independentă în raport cu celelalte două puteri constituie în stat: legislativul şi executivul.

Preşedintele Republicii este garantul independenţei puterii judecătoreşti.

Constituţia franceză se referă la Consiliul Superior al Magistraturii şi la atribuţiile îndeplinite de acest organ etatic, la Înalta Curte de Casaţie, la compunerea acesteia şi la competenţa de judecată.

Consiliul Constituţional – are în componenţă atribuţia de control a constituţionalităţii legilor. Membrii acestei Consiliu, în număr de **nou**, sunt desemnaţi astfel: **trei** de preşedintele Adunării Naţionale; **trei** de preşedintele Senatului şi **trei** de către şeful statului.

Membrii Consiliului au un statut identic cu cel al înalţilor demnitari ai statului francez şi sunt numiţi pe termen **de 3, 6 şi respectiv 9 ani**, având o independenţă efectivă în exercitarea funcţiilor.

Nu avem intenţia să analizăm detaliat atribuţiile Consiliului Constituţional. Totuşi, o precizare credem că se impune: deşi această instituţie a fost deseori criticată datorită puterilor considerabile pe care le posedă, peisajul politico-juridic francez ar fi de neconceput fără această instituţie extrem de importantă a statului. Oamenii de stat şi, în general politicienii francezi, înclină spre conferirea unor noi atribuţii Consiliului Constituţional, motivat de faptul că jurisprudenţa sa este puternic ancorată în realitatea socială iar deciziile pronunţate sunt fondate pe analize juridice aprofundate.

* *
*

Este de prisos să discutăm dacă Republica Franceză este sau nu este un Stat de Drept. Aşa cum rezultă şi din analiza efectuată în lucrarea noastră, doctrinarii francezi au fost printre primii care au fundamentat concepţiile referitoare la Statul de Drept. De asemenea, statul francez a constituit după 1789-1791,

un adevărat creuzet în care au fost conturate, practic vorbind, principalele drepturi şi libertăţi fundamentale ale omului. Tot Franţa a resimţit, pozitiv şi novator, concepţia lui Montesquieu referitoare la specializarea, separaţia şi echilibrul puterilor constituite în stat precum şi doctrinele avansate de marii gânditori ai Dreptului precum: Leon Duguit, A. Hauroin şi mulţi alţii, referitoare tocmai la stabilirea preeminenţei Dreptului în raport cu Statul.

§ 4. Austria

La data de 25.10.1955 a fost adoptată Legea constituţională federală a Republicii Austria. Această Constituţie este şi astăzi în vigoare, motiv pentru care o vom utiliza la analiza mecanismelor politico-juridice şi a instituţiilor etatice.

Austria este o republică federală şi democratică, compusă din următoarele landuri (state federate): Burgensland, Karnten, Niederoisterreich, Oberosterreich, Salzburg, Steriermark, Tirol, Voralberg şi Wien.

Teritoriul tuturor statelor federate (a landurilor) formează teritoriul statului federal.

În Austria limba oficială a statului este germana.

De competenţa exclusivă a federaţiei sunt următoarele domenii: constituţionalitatea, relaţiile internaţionale, finanţele şi emisiunile monetare, legislaţia civilă, siguranţa şi ordinea publică, legislaţia muncii şi poliţia federală. În aceste domenii statul federal este competent atât din punct de vedere legislativ cât şi din punct de vedere a puterii executive.

Există situaţii în care aptitudinea de a legifera revine federaţiei dar aplicarea legilor este dată în competenţa puterii executive a statelor federală cum ar fi în următoarele ipoteze: energia electrică, existenţa persoanelor defavorizate, poliţia rutieră, statutul cadrelor didactice etc.

Dacă dispoziţiile constituţionale nu prevăd expres competenţa statului federal domeniile respective de reglementare şi de aplicare efectivă a actelor normative revin puterii legislative sau / şi puterii executive a statelor federate (a landurilor).

Puterea legislativă federală – se exercită de către Parlamentul federal, alcătuit din două Camere: **Consiliul Naţional** şi **Consiliul Federal**.

Consiliul Naţional – este ales prin vot secret, egal, direct şi liber exprimat de către cetăţeni. Cuprinde 183 de deputaţi aleşi pentru un mandat de **4 ani**. Această Cameră poate adopta o moţiune de cenzură fapt ce conduce la demiterea Guvernului.

Consiliul Federal – are un drept de veto suspensiv ce poate fi exercitat numai pentru apărarea intereselor statelor federate (a landurilor).

Puterea executivă federală – este bicefală în sensul că se exercită de **Preşedintele federal** împreună cu **Guvernul federal**.

Preşedintele federal – este ales de cetăţenii cu drept de vot. Preşedintele federal are atribuţii identice cu cele obţinute de şefii de state din republicile cu regimuri politice semi-prezidenţiale.

Guvernul federal – cuprinde: Cancelarul federal, vice-cancelarul federal.

Cancelarul federal este numit în funcţie de şeful statului.

Preşedintele federal numeşte pe miniştrii federali la propunerea Cancelarului federal.

Guvernul federal este răspunzător politic în faţa Consiliului Naţional. Răspunderea politică a executivului este solidară dar se poate individualiza la unul sau mai mulţi miniştri.

Dacă Consiliul Naţional retrage încrederea acordată Guvernului federal, Cancelarul federal este obligat să

demisioneze. Dacă retragerea încrederii se referă la unul sau mai mulţi miniştri, aceştia sunt destituiţi din funcţiile deţinute în executiv.

Puterea judecătorească – se întemeiază pe principiul constituţional al independenţei judecătorilor. Aceştia dispun de inamovibilitate.

La judecarea anumitor crime care au un grad sporit de pericol social generic (abstract), există obligativitatea constituirii juriului.

Şi infracţiunile cu caracter politic sunt judecate de Curţile cu juraţi.

Curtea Constituţională – este instituită prin art. 137 din Constituţia Republicii Austria. Este un organ cu dublu caracter, politic şi juridic, având competenţă în următoarele domenii: acţiuni introduse împotriva federaţiei sau a statelor federate dacă nu le rezervă tribunalelor de drept comun; soluţionează conflictele pozitive sau negative de competenţă între instanţele judecătoreşti şi organe ale puterii executive înzestrate cu atribute de jurisdicţie; soluţionează conflictele şi litigiile ivite între statele federate (landurile) sau cele dintre statul federal şi un stat federat.

Desigur, Curtea Constituţională poate dispune anularea unei legi pe motiv că este neconstituţională, dar numai în situaţia în care a fost investită legal cu o cerere expresă.

Puterea legislativă şi puterea executivă a statelor federate (a landurilor).

În statele federate puterea legislativă este încredinţată unor adunări numite **Landtage**. Legile fiecărui stat federat sunt adoptate de aceste adunări şi publicate în Jurnalul Oficial al Landului.

Puterea executivă se exercită, în fiecare stat federat, de un Guvern numit de Adunarea statului (landtag). Guvernul

landului este prezidat de landeshaupt – mann (conducător) şi este alcătuit din miniştri de resort.

* *
*

În Republica Austria, stat federal şi democratic, toate organele aparţinând celor trei puteri constituite în stat respectă principiul legalităţii care guvernează principiul legalităţii care generează atât actele cu caracter administrativ cât şi actele cu caracter judiciar.

Statul austriac este, la momentul de faţă, **un Stat de Drept** atât sub aspect substanţial cât şi din punct de vedere formal, constituind un veritabil exemplu pentru ţările din Estul Europei aflate în tranziţie, şi cu deosebire pentru ţările din fosta U.R.S.S.

§ 5. Regatul Unit al Marii Britanii şi Islandei de Nord

Marea Britanie a fost creată, din punct de vedere constituţional, prin unirea Scoţiei cu Anglia sub denumirea de Regatul Unit al Marii Britanii, în anul 1707 şi ulterior prin alipirea Irlandei.

Regatul Unit nu are o constituţie scrisă dar dispune de o largă paletă de documente privitoare la garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Autorităţile etatice:

Parlamentul Marii Britanii este compus din **Camera Comunelor** şi **Camera Lorzilor**.

Pentru **Camera Comunelor** alegerile se realizează prin vot direct şi secret, pe baza scrutinului uninominal, cu majoritate simplă. Membrii acestei camere se bucură de imunitate parlamentară în legătură cu activităţile desfăşurate în cadrul organismului legiuitor. Nu pot candida pentru a fi aleşi

în Camera Comunelor: membrii forţelor armate, poliţiştii, alţi funcţionari publici şi judecătorii.

Camera Lorzilor – a slăbit treptat ca influenţă, prin actele adoptate în anii 1911, 1932 şi 1949.

Această cameră are competenţe legislative şi poate dezbate chestiuni importante pentru activitatea statului. Este alcătuită din persoane fizice care deţin titluri mobiliare ereditare. Succesorii pairilor ereditari nu vor mai avea dreptul să participe la lucrările Camerei Lorzilor, ei vor fi treptat înlocuiţi de reprezentanţii profesiilor, de industriaşi, de oameni de ştiinţă, etc. Practic, Partidul Conservator doreşte întărirea şi menţinerea competenţelor acestei camere a Partidului britanic, în timp ce Partidul Laburist adoptă teza reducerii progresive a competenţelor conferite Camerei superioare a Parlamentului.

Procedura legislativă britanică cuprinde mai multe etape:

- moţiunea, prin care se solicită aprobarea prezentării unui proiect sau a unei propuneri legislative;
- prezentarea propunerii sau proiectului şi lecturarea iniţială a documentului;
- lecturarea secundă a iniţiativei legislative, discutarea fondului, depunerea de amendamente;
- examinarea în comisiile parlamentare, articol cu articol, a textului propus;
- a treia lectură a proiectului de lege şi adoptarea efectivă a textului.

Proiectul de lege sau propunerea legislativă este trecută de la o cameră la cealaltă, unde urmează o procedură quasi-identică

Legea devine obligatorie când este sancţionată de monarh. Bugetul este votat de Camera inferioară fără participarea Camerei Lorzilor.

Marea Britanie comportă un sistem bipolar în privinţa partidelor politice.

Diacronic, în anul 1867 a fost constituită Uniunea Asociaţiilor naţionale conservatoare şi constituţionale, iar în anul 1877 a luat fiinţă Federaţia Naţională Liberală.

Cele două mari partide din Marea Britanie contemporană au consacrat instituţia **liderului politic** în sensul desemnării obligatorii şi automate în funcţia de prim-ministru a şefului partidului învingător în alegeri.

Liderul politic are aptitudinea de a desemna pe preşedintele partidului.

Fiind un sistem politic format din două mari partide politice, alegerile din Marea Britanie – şi ne referim la alegerile generale – au menirea fie de a confirma, fie de a schimba guvernul.

Monarhul britanic – are atribuţiile limitate caracteristice regimului parlamentar. Pe măsura afirmării Parlamentului au scăzut prerogativele Suveranilor.

Principala prerogativă a monarhului constă în numirea primului ministru. Acesta exercită o oarecare influenţă şi cu ocazia numirii miniştrilor.

Monarhul poate demite Guvernul prin desărcinarea primului ministru, poate dizolva Parlamentul, poate exercita dreptul de veto în cazul anumitor legi şi poate acorda graţierea unor persoane condamnate.

Deşi are puteri restrânse monarhul britanic reprezintă un simbol al naţiunii şi personifică, materializează imparţialitatea.

Primul-ministru britanic – a fost instituţionalizat prin „Reform Act” din anul 1832, prin care s-a consacrat obligaţia numirii în această funcţie a liderului partidului majoritar în Camera Comunelor.

Primul ministru are următoarele atribuţii: este liderul partidului din care provine, este răspunzător pentru desemnarea miniştrilor, demite miniştri, prezidează şedinţele Cabinetului,

este liderul Camerei Comunelor, comunică monarhului deciziile adoptate de Guvern etc.

Cabinetul britanic – decide cu privire la marile direcţii politice atât pe plan intern cât şi internaţional, coordonează politicile diferitelor departamente, realizează planuri pentru atingerea unor obiective etc.

Puterea judecătorească – se realizează printr-o multitudine de instituţii care au atribuţii jurisdicţionale.

Sistemul judiciar britanic a fost reorganizat prin **Judicature Act** din 1873-1875, el cuprinzând: **Curtea Supremă Judiciară, Curtea de Apel**, cu o divizie (secţie) civilă şi una criminală (penală), **Înalta Curte** şi **Curţile Coroanei**.

În materie civilă sunt componente: Curţile de ţinut, Înaltele Curţi, Curţile de Apel şi Camera lorzilor, iar în materie penală (criminală) au competenţă: Curţile de Apel, Curţile Coroanei, Înalta Curte.

După cum este bine ştiut în Regatul Unit dreptul are ca sursă principală „**Common Law**”-ul şi respectiv „**Case Law**”-ul (precedentul judiciar).

Common Law, la origine a constituit un amalgam de procedee, speţe şi hotărâri pronunţate de diferitele instanţe.

Instanţele judecătoreşti britanice au o contribuţie însemnată la respectarea drepturilor subiective ale cetăţenilor.

Deşi lipsit de o constituţie scrisă, sistemul politic britanic estre apreciat ca fiind **particular** în raport cu alte tipuri de regimuri politice (inclusiv parlamentar). Principiul separaţiei puterilor în stat este aplicat, cu diferite nuanţe, şi în Regatul Unit. Consecinţa este reprezentată de echilibrul realizat între puterile etatice. Libertatea economică şi politică a fundamentat practic drepturile şi libertăţile conferite britanicilor.

Marea Britanie este prima democraţie europeană, sub aspect istoric şi constituie, la momentul de faţă, un model de

funcţionare a instituţiilor publice şi de garantarea şi ocrotire a drepturilor cetăţeneşti.

§ 6. Republica Federativă a Germaniei

Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost adoptată la data de 23.05.1949.

Constituţia R.F.G. consacră spaţii largi protejării drepturilor fundamentale ale omului. Sunt inserate principalele drepturi în cuprinsul legii fundamentale.

Drepturile şi libertăţile fundamentale sunt menţionate în cap. I.

În cap. II este reglementată relaţia dintre statul federal şi statele federate.

Art. 23 din Constituţie nominaliza landurile (statele federate) pe teritoriul cărora urma să se aplice imediat: Baden, Saxonia de Jos, Bavaria, Bremen, Marele Berlin, Slasswig – Hollstein, Wurtemberg – Baden şi Wurtenberg – Hohenzolern.

Legea fundamentală prevede principiul supremaţiei dreptului internaţional. Astfel, Federaţia poate transfera drepturi de suveranitate unor instituţii internaţionale. Se prevede că normele generale ale dreptului internaţional fac parte integrantă din dreptul federaţiei.

Statele federate (landurile) exercită autoritatea etatică, în mod plenar, cu excepţia dispoziţiilor contrare legii fundamentale.

Dreptul federal are întotdeauna prioritate în raport cu dreptul statului federat (a landului).

Autorităţile etatice:

Bundestagul – reprezintă puterea legislativă a Federaţiei germane. Este camera inferioară a Parlamentului, aleasă prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat.

Îşi desfăşoară activitatea în şedinţe şi poate constitui comisii de anchetă pentru cercetarea unor probleme deosebite.

Bundesrat-ul – este a doua cameră a legislativului alcătuită din membrii guvernelor statelor federate. În acest mod, landurile participă la legiferarea dreptului federal şi la administrarea statului federal.

Preşedintele Republicii – este ales de către Adunarea Federală pentru un mandat de 5 ani. Şeful statului federal poate fi reales o singură dată.

Preşedintele federaţiei reprezintă statul federal pe plan internaţional. Are, desigur, şi alte atribuţii: numeşte şi revocă din funcţie pe judecători, pe funcţionarii federali, pe ofiţeri şi subofiţeri, graţiază persoanele fizice condamnate, etc.

Guvernul federal – este compus din Cancelarul federal şi miniştrii federali.

Cancelarul federal – stabileşte principiile fundamentale ale politicii. Conduce întreaga activitate guvernamentală.

Miniştrii federali – ca de altfel şi cancelarul federal, nu trebuie să exercite, pe perioada mandatului, nici o altă funcţie sau profesie. Miniştrii federali de resort conduc activitatea departamentelor ai căror titulari sunt.

Legea fundamentală germană prevede o procedură de înlăturare a Cancelarului federal, în anumite situaţii. În concret, dacă camera inferioară a Parlamentului – Bundestagul – îşi exprimă neîncrederea în Cancelar, votând un succesor al său, cu o majoritate absolută, şeful statului va trebuie să revoce pe

Cancelarul federal în exerciţiu şi să numească, în această funcţie, persoana fizică aleasă.

Puterea judecătorească – este exercitată de judecători din cadrul Tribunalului Constituţional Federal, a Tribunalelor federale sau din cadrul Tribunalelor landurilor (a statelor federate).

Sunt interzise tribunalele excepţionale sau extraordinare. Tribunalele speciale pot fi înfiinţate numai în temeiul legii.

Cu privire la sistemul politico-juridic existent în fost R.D.G. precizăm următoarele: acest stat a avut două Constituţii: prima la 07.10.1949 şi a doua adoptată la 06.04.1968, modificată la 07.10.1974.

Organul legislativ al Republicii Democratice Germane era unicameral, având un mandat de 4 ani. Funcţia de şef al statului era încredinţată Consiliului de Stat, organ colegial, ales de Camera Poporului (Parlament).

Consiliul de Miniştri al R.D.G. era ales de Camera Populară, în raport de care răspundea politic. Consiliul de Miniştri prezenta Camerei Populare informări anuale asupra activităţii desfăşurate.

Organul legislativ se pronunţa asupra acestor informări prin vot.

* *
*

După reunificarea celor două state germane pe data de **03.10.1990**, Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost extinsă şi pe teritoriul Republicii Democrate Germania.

Practic, la **26.07.1990** Parlamentele din R.F.G. şi R.D.G. au hotărât ca viitorul parlament german să fie ales prin vot unic.

La data de **31.08.1994**, au fost retrase ultimele trupe ruse din Germania, iar la **08.09.1994**, s-a procedat la retragerea finală a trupelor anglo-franco-americane din Berlin.

După absorbirea R.D.G. de către R.F.G. nu a fost adoptată o nouă Constituţie, Legea fundamentală germană din 23.05.1949 continuând să fie aplicată pe întreg teritoriul statului federal.

Republica Federativă a Germaniei reprezintă un Stat de Drept, poate cel mai dezvoltat din Europa, sub aspectul respectării drepturilor omului şi a cantonării puterilor publice exclusiv în sfera principiului legalităţii.

Filosofia politică ce a stat la temelia Legii fundamentale din 23.05.1949 nu numai că îşi dovedeşte valabilitatea dar constituie, şi la momentul actual, elementul de clădire a tuturor structurilor şi instituţiilor europene contemporane. Pierzând două războaie mondiale, Germania a înţeles că singura modalitate de afirmare o reprezintă dezvoltarea economică activă dublată de stabilitatea principiilor politice pe care sunt aşezate instituţiile statului.

Indiscutabil astăzi „**motorul**" Uniunii Europene, al întregii Europe Occidentale, îl constituie Republica Federativă a Germaniei.

§ 7. Imperiul Nipon (Japonia)

Constituţia Japoniei a fost adoptată în condiţiile înfrângerii militare a acestei ţări în cel de-al doilea război mondial.

Regimul politic japonez este un regim imperial dar trebuie precizat că împăratul a renunţat la invocarea originii sale divine.

Constituţia a fost adoptată la data de 03.11.1946 şi a instituit mecanisme politice, cu caracter democratic, în vederea guvernării ţării.

Instituţiile etatice:

Împăratul – reprezintă un simbol al naţiunii şi al unităţii naţionale. Acesta nu are nici o atribuţie în materie de guvernare dar poate îndeplini anumite acte în materie de stat, prevăzute expres de Constituţie.

Aceste aspecte în materie de stat care sunt la dispoziţia împăratului sunt:

- promulgarea revizuirii Constituţiei, a legilor, decretelor şi tratatelor internaţionale;
- convocarea Dietei;
- dizolvarea Camerei reprezentanţilor;
- proclamarea alegerii generale a membrilor Dietei;
- atestarea numirii şi revocării miniştrilor şi acordarea deplinelor puteri ambasadorilor;
- decretarea amnistiei generale sau speciale;
- acordarea de distincţii;
- atestarea ratificării tratatelor internaţionale şi a altor documente diplomatice;
- primirea ambasadorilor;
- exercitarea unor acte de ceremonial.

În momentul de faţă instituţia împăratului este subordonată cerinţelor Statului de Drept deoarece drepturile şi puterile suveranului nu reprezintă altceva decât acte decorative şi simbolice.

Constituţia niponă prevede că tronul este ereditar iar succesiunea la tron se realizează în conformitate cu Codul familiei imperiale, adoptat de Dietă-

Cap. III al Constituţiei japoneze consacră drepturile şi obligaţiile cetăţenilor. Sunt astfel consacrate drepturi tradiţionale specifice regimurilor politice democratice.

Sunt menţionate prevederi din convenţiile internaţionale, cum ar fi: interzicerea torturii, a pedepselor aplicate cu cruzime, interzicerea sclaviei.

Continuând expunerea succintă a instituţiilor etatice, reţinem că **Dieta** constituie unicul organ legislativ al statului şi, totodată, organul suprem al puterii de stat.

Dieta este compusă din două camere: Camera reprezentanţilor şi Camera consilierilor.

Camera reprezentanţilor are un mandat de patru ani în timp ce Camera consilierilor este aleasă pentru un mandat de şase ani.

Dacă Camera reprezentanţilor este dizolvată îşi încetează automat activitatea şi Camera consilierilor.

În activitatea de legiferare se pare că legiuitorul constituant a dat prioritate Camerei reprezentanţilor, în calitatea sa de cameră inferioară a Parlamentului. Astfel, dacă un proiect de lege adoptat de Camera reprezentanţilor este respins de Camera consilierilor va putea fi totuşi sancţionat ca lege dacă va fi adoptat din nou de Camera reprezentanţilor cu o majoritate de cel puţin 2/3 din numărul membrilor prezenţi.

Şi în privinţa proiectului de buget Camera reprezentanţilor are proeminenţă în raport cu camera superioară a Dietei.

Cabinetul ministerial – este titularul puterii executive. Cabinetul este alcătuit din: preşedintele Cabinetului (prim-ministru) şi miniştri de resort. Cabinetul ministerial este responsabil – în solidar – în faţa Dietei.

Primul – ministru este desemnat de Dietă dintre membrii săi. Acesta îi numeşte şi îi revocă pe miniştri.

Cabinetul ministerial asigură rezolvarea problemelor curente cu caracter administrativ dar aer şi o serie de competenţe speciale dintre care amintim:

- asigură executarea efectivă a legilor;
- conduce efectiv treburile publice;
- încheie tratate diplomatice dar acestea trebuie să fie, de regulă, în prealabil aprobate de Dietă;
- emite decrete în vederea executării legilor;
- hotărăşte amnistia generală sau specială şi dispune asupra diminuării pedepselor şi asupra reabilitării.

În sistemul politic nipon şeful partidului majoritar este desemnat de Dietă în funcţia de prim – ministru.

Puterea judecătorească – se exercită de Curtea Supremă şi de instanţele judecătoreşti ierarhic inferioare. Judecătorii sunt independenţi fiind supuşi Constituţiei, legilor şi propriilor conştiinţe.

Curtea Supremă realizează controlul constituţionalităţii legilor, decretelor, regulamentelor şi tuturor actelor cu caracter individual.

În soluţiile pronunţate de instanţele, judecătoreşti se urmăreşte în mod activ obţinerea armoniei şi perfecţiunii. Niponii nu au adoptat un sistem judiciar tranşant, în care verdictele pot fi transpuse în două culori: **alb** respectiv **negru**.

Ei încercă pe toate căile şi prin toate mijloacele **RECONCILIEREA** părţilor litigante.

Din acest motiv sistemul judiciar nipon este atât de diferit de sistemele judiciare europene.

Europenii caută adevărul judiciar – cel rezultat din probele administrate – în timp ce la japonezi Dreptul tinde spre realizarea echităţii, având un puternic accent moral – etic.

* *
*

Din scurta analiză realizată reţinem că Japonia, cum este şi firesc, prezintă anumite particularităţi dar, de principiu, poate fi considerată un stat în care drepturile fundamentale ale omului şi principiile legalităţii şi a ierarhiei normelor juridice sunt pe deplin respectate.

În consecinţă, Japonia cu toate că are un regim politic imperial este un Stat de Drept.

Caracterizarea Japoniei ca fiind un Stat de Drept este strâns legată de prerogativele împăratului.

Împăratul este considerat imuabil şi sacru, însărcinat să asigure continuitatea statului şi permanenţa Japoniei eterne; dar el nu este (sau nu mai este) decât o palidă reflectare a splendorii trecute a dinastiilor divine. Deţinând altă dată toate drepturile de suveranitate, el nu îşi mai datorează astăzi funcţiile sale decât voinţei poporului, în care rezidă puterea suverană. Practic, puterile politice ale împăratului sunt inexistente[*)].

[*)] Encyclopedia Universalis, pag. 945

§ 8. Republica Federativă Rusă

Constituţia Republicii Federative Ruse a fost adoptată la data de 13.12.1993 de către poporul multinaţional al Federaţiei.

Constituţia consacră respectul pentru memoria înaintaşilor, credinţa în bine, dreptate şi adevăr. Ea îşi propune să asigure prosperitatea Rusiei.

În **Titlul I, capitolul I din legea fundamentală** se precizează că „Federaţia Rusă este un stat democratic federativ de drept, cu formă republicană de conducere".

Titularul suveranităţii este poporul multinaţional al Rusiei care, fie nemijlocit, fie prin organele puterii de stat o exercită.

Cap. II al Constituţiei este consacrat drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Sunt enumerate drepturile fundamentale garantate precum şi libertăţile ocrotite şi recunoscute. Enumerarea drepturilor este amplă prevăzându-se că ocrotirea acestora constituie obiect de preocupare al tuturor instituţiilor şi organelor etatice. Sunt astfel prevăzute: egalitatea în faţa legii, dreptul la viaţă, dreptul la libertate şi inviolabilitatea vieţii private, dreptul la secretul corespondenţei, invincibilitatea domiciliului, dreptul de definire a apartenenţei naţionale, dreptul de utilizare a limbii materne, dreptul la proprietate, inclusiv la proprietatea privată, dreptul la muncă, ocrotirea maternităţii, copilăriei şi a familiei, dreptul la locuinţă, dreptul la învăţătură, garantarea proprietăţii intelectuale, libertatea de a se adresa justiţiei pentru realizarea drepturilor subiective, etc.

Limitarea drepturilor sau a libertăţilor se poate realiza exclusiv printr-o lege federală şi numai pentru apărarea statului, a moralităţii, a sănătăţii publice pentru o perioadă determinată în timp.

Art. 65 din Constituţie se referă la structura federală a statului, sunt enumeraţi subiecţii Republicii Federative Ruse: **republici, ţinuturi, regiuni, districte**. Fiecare subiect sau categorie de subiecte are un **statut** precizat de Constituţia statului federal cât şi de Constituţia statului federat.

Legea fundamentală nominalizează competenţele statului federal în raport cu statele federale. Aceste competenţe se referă la: adoptarea Constituţiei federale şi a legilor federaţiei; cetăţenie; sistemul organelor legislative, executive şi judecătoreşti; proprietatea statului federal, băncile federale, bugetul federal, activităţile de cercetare a spaţiului cosmic, relaţiile internaţionale ale ţării, apărarea naţională, siguranţa publică, organizarea justiţiei, legiferarea în materie penală, de procedură penală şi în materia Dreptului execuţional Penal; amnistie şi graţiere, etc.

Cu excepţia competenţelor statului federal, subiecţi federaţiei dispun de întreaga putere de stat.

Autorităţile etatice din Republica Federativă Rusă sunt următoarele:

Preşedintele Republicii Federative Ruse – este şeful statului fiind ales pentru o perioadă de patru ani prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat. Acesta reprezintă statul federal în relaţiile internaţionale.

Şeful statului federal dispune de anumite prerogative, prevăzute de art. 83-93 din Constituţie; numeşte primul-ministru federal; numeşte şi revocă miniştrii federali; prezintă candidaturi, către Consiliul Federaţiei, pentru numirea judecătorilor tribunalului Constituţional al Federaţiei, ai Tribunalului Suprem; propune candidaturi, către Consiliul Federaţiei, pentru numirea Procurorului General al Federaţiei şi pentru numirea judecătorilor de la Tribunalul Suprem de Arbitraj, conduce Consiliul Securităţii Federaţiei Ruse; numeşte şi revocă pe Comandantul Suprem al forţelor armate ale Federaţiei Ruse.

Preşedintele realizează conducerea activităţii de politică externă în sensul că poartă negocieri şi semnează tratatele internaţionale la care Federaţia este parte.

Poate declara starea de război în anumite zone ale ţării informând Parlamentul.

Adunarea Federală – reprezintă organul legislativ al statului şi este formată din două camere: Duma de Stat (camera inferioară) şi Consiliul Federaţiei (camera superioară).

Duma de Stat – are în componenţă 450 de deputaţi, aleşi pentru un mandat de patru ani.

Consiliul Federaţiei – este format din câte doi reprezentanţi ai subiecţilor Federaţiei Ruse (unul din partea organelor reprezentative şi unul din partea autorităţilor executive).

Constituţia prevede modul de desfăşurare a activităţilor camerelor Parlamentului. Există o serie de atribuţii care sunt exercitate exclusiv numai de una dintre camerele Adunării

Federale. Astfel: Consiliul Federaţiei este competent să confirme schimbarea graniţelor dintre subiecţii Federaţiei în timp ce Duma de Stat este competentă să acorde votul de încredere Guvernului federal.

Guvernul Federaţiei Ruse – înfăptuieşte puterea executivă a statului federal. Este alcătuit din: preşedintele Guvernului Federaţiei, locţiitorii acestuia şi miniştri federali de resort.

Preşedintele Guvernului Federaţiei – trasează principalele direcţii ale activităţii Guvernului federal.

Guvernul Federaţiei Ruse – asigură înfăptuirea politicilor financiar – monetare, ia măsuri pentru asigurarea legalităţii, a securităţii statului şi pentru realizarea politicii externe.

În realizarea atribuţiilor sale Guvernul federal emite hotărâri şi dispoziţii. Aceste acte normative trebuie să fie în concordanţă cu Constituţia federală şi cu legile federale.

Puterea judecătorească – se exercită de către instanţele judecătoreşti.

Judecătorii dispun de independenţă şi se supun exclusiv Constituţiei şi legilor federale. Pentru a fi numit judecător o persoană fizică trebuie să îndeplinească următoarele condiţii speciale: vârsta limită de 25 de ani, studii juridice superioare şi stagiu în profesie **de minimum 5 ani**.

Instanţele judecătoreşti sunt formate din Tribunalul Suprem care exercită supravegherea tuturor celorlalte instanţe cu jurisdicţie generală. Tribunalul Suprem este organul judecătoresc ultim în materie penală, civilă, administrativă etc.

Tribunalul Suprem de Arbitraj este organul judecătoresc suprem cu referire la litigiile economice.

Curtea Constituţională a Federaţiei şi-a început efectiv activitatea în octombrie 1991.

Curtea Constituţională este competentă să se pronunţe cu privire la constituţionalitatea legilor federale şi a actelor normative inferioare legii. Soluţionarea neînţelegerilor apărute între autorităţile federale referitoare la competenţă sau între autorităţile federale şi organele subiecţilor federaţiei (a statelor federale). Curtea emite interpretări ale Constituţiei Federaţiei şi soluţionează sesizările persoanelor fizice şi juridice referitoare la încălcarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale.

* *
*

Din analiza efectuată rezultă că în Republica Federativă Rusă există o efectivă separaţie a funcţiilor etatice – legislativă, executivă şi judecătorească – în aşa fel încât să se împiedice concentrarea puterii de stat în mâinile unei singure persoane sau la nivelul unei singure autorităţi.

Din punctul nostru de vedere R.F. Rusă are un regim politic prezidenţial. Totuşi, noi am optat să analizăm instituţiile politico-juridice ale acestui stat pentru a observa modul de adaptare a fostelor state socialiste la principiile Statului de Drept.

Cu toate că Constituţia R.F. Ruse prevede că „Federaţia Rusă este un stat … de drept…” suntem înclinaţi să considerăm

că acest stat corespunde din punct de vedere formal criteriilor de determinare a Statului de Drept şi că mai are câteva etape de parcurs până când va corespunde şi din punct de vedere substanţial criteriilor menţionate generic.

Evident, opţiunea Republicii Federative Ruse este de a instaura un **Stat de Drept** democratic şi federativ, lucru deplin posibil în condiţiile asigurării transparenţei activităţilor organelor de stat şi a supunerii tuturor cetăţenilor, inclusiv a agenţilor statului, faţă de lege.

ÎNCHEIERE

Prezenta lucrare intitulată „Statul – instituţie social – politică şi juridică fundamentală" constituie o încercare de „conturare a elementelor definitorii" ale acestei instituţii care prezintă o măreţie aparte.

Pe parcursul capitolelor am analizat: definiţia, caracterele juridice ale statului, structura de stat, formele de guvernământ, regimurile politice şi elementele constitutive ale statului. Am încercat să argumentăm necesitatea preeminenţei Dreptului asupra autorităţilor statului, analizând diverse teorii formulate de-a lungul timpului.

Ne-am aplecat asupra instituţiei **„Statului de Drept"** cu încrederea că cel puţin parţial am reuşit să desluşim un răspuns legat de eterna întrebare – retorică, desigur – „**Este Dreptul un ideal sau un simplu instrument ?**"

Am încercat să descriem unde elemente structurale ce aparţin politicii elaborate de către state, din dorinţa de a privi instituţia – fenomen a Statului, nu numai din punct de vedere juridic dar şi din punct de vedere politologic.

Am exprimat propria părere în legătură cu transformările radicale ale instituţiei „**suveranităţii"** în condiţiile accentuării procesului de globalizare.

În sfârşit, succint am analizat instituţiile politico-juridice din mai multe state ale lumii cu scopul de a surprinde modurile în care principiul Statului de Drept este efectiv aplicat.

Tentativa noastră se referă la cea mai faimoasă instituţie politică şi juridică deopotrivă, creată de geniul uman. Desigur, în legătură cu instituţia Statului s-au scris biblioteci întregi. Noi însă am încercat să punctăm câteva repere pornind de la o întrebare care pare atât de simplă dar care, în realitate, este atât de complexă: „**Ce este statul ?**”.

Răspunsul nostru este efemer doar întrebarea rămâne şi ea va fi pusă atât timp cât va exista **OMENIREA !!!**

AUTORUL

- SFÂRŞIT -